القضاء الإدارى

مبدأ المشروعية - لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية - تنظيم القضاء الإدارى - اختصاص القضاء الإدارى - ولاية القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - الطعن فى الأحكام

دكتور

ماجد راغب الحلو

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

المحامى لدى المحاكم العليا

٢٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة أنك أنت الوهاب).

صدق الله العظيم

الناشر : **منشأة المعارف**

٤٤ شارع سعد زغلول - محطة الرمل ت / ف: ٤٨٣٣٣٠٣ - ٤٨٣٠٠٥٥ اسكندرية

٣٢ شارع مصطفى مشرفة - سوتير - ت : ٤٨٤٣٦٦٢ الاسكندرية

اسم الكتاب : القضاء الإدارى

اسم المؤلف : ماجد راغب الحلو

رقم الايداع : ٢٠٠٠/١٤٥٧٣

الترقيم الدولى : 977-03-0791-2

نسخ كمبيوتر : مركز سروات للابحاث ت : ٤٨٥٢٦٥٣ اسكندرية

طباعـــة : شركة الجلال للطباعة

القضاء الإدارى

مقدمة

الخضوع للقانون :

ان خضوع الدولة بحكامها ومحكوميها للقانون هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لأنتظام حياة الأفراد فى المجتمع ، وبين حريات الافراد التى يحتفظون بها رغم وجود الحكومة بسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية مع ما يتضمن من تقييد لجانب من هذه الحريات .

وأشد سلطات الدولة خطرا على الحريات العامة [1] هى السلطة التنفيذية. وذلك بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من امكانيات كبيرة يمكن أن تمس الافراد فى مختلف حرياتهم . أما السلطة التشريعية فتقوم أساسا - وفضلا عن رقابتها للسلطة التنفيذية - بوضع التشريعات، وهى قواعد عامة مجردة تحكم قدرا كبيرا من أنواع السلوك الاجتماعى فى الدولة، وتخضع فى ممارسة نشاطها لقواعد القانون الدستورى . ويجوز فى بعض البلاد الطعن بعدم الدستورية فيما تضع من تشريعات . وأما السلطة القضائية فالأصل كذلك ألا خطر منها على الأفراد لأن دورها يتمثل فى الفصل فى المنازعات تطبيقا للقانون وحماية للحقوق والحريات

---

(١) الحرية فى الأصل هى المقدرة على الاختيار والتصرف . أما الحريات العامة فقد ارتبطت فى الماضي مع اعلانات حقوق الانسان بفكرة الحقوق الطبيعية اللصيقة بطبيعة الكائن البشرى . ويمكن تعريفها الآن وفى اطار القانون الوضعى بأنها الحقوق التى يقر بها القانون للفرد بالاعتراف له بقدر من الاستقلال تحميه دعوى قضائية تقوم على أساس رقابة المشروعية. راجع فى ذلك :

Jean Rivero. Cours de libertés publiques, 1967 - 1968, p.9; Clauds - Albert Colliard, Libertés publiques Précis Dolloz, p. 12 et suiv;

وراجع أيضا الدكتور عبدالحميد متولى : الحريات العامة ، ١٩٧٥، ص ٢٧ وما بعدها.

الفردية ، مع وجود الضمانات اللازمة لحسن القيام بهذه المهمة [1].

وتنطوى السلطة التنفيذية فى الحقيقة على جانبين : جانب حكومى وآخر إدارى [2]:

أما الجانب الحكومى فهو الذى يلعب الدور الأكبر فى رسم السياسة العامة للدولة، ويمثل عنصر القيادة فيها، وتأتمر بأمره الإدارة، بل وتخضع له السلطة التشريعية فى حدود كبيرة، اما لكونه يمثل الأغلبية البرلمانية كما فى دول الديمقراطيات الغربية، واما لصورية دور البرلمان كما فى البلاد الشيوعية وأغلب الدول المتخلفة. ولا شك فى خطورة سلطة القيادة فى الدولة اذا كانت استبدادية، اذ تستطيع أن تعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم وتدفع الإدارة إلى القضاء عليها من حيث الواقع مهما أكدتها الوثائق أو الدساتير أو القوانين . ولا سبيل إلى تفادى ذلك الا بخضوع كافة أعمال السلطة التنفيذية بما فيها الأعمال الحكومية للقانون وفرض الرقابة القضائية على مشروعيتها ، بصرف النظر عن الجهة القضائية المختصة أو المناسبة للقيام بهذه المهمة [3] . وفضلا عن ذلك بل وقبل ذلك يجب أن يكون المحكومون على درجة من الشجاعة والوعى كافية لتقويم

---

(١) غير أن السلطة التشريعية تصبح مصدرا للافتئات على حريات الأفراد عندما تضع من القوانين ما يقيدها بصورة جائرة، كأن تجعل من نقد سياسة الحكومة أو ابداء الرأي المخالف جريمة يعاقب عليها القانون. وبهذه الطريقة تقنن النزعات التسلطية فى صورة قوانين، وتظهر الحكومة بمظهر المحافظة علي مبدأ المشروعية، بدلا من ممارسة الحكم بطريقة استبدادية . وفى مثل هذه الحالة تصبح السلطة القضائية هى الأخرى بتطبيقها لهذه القوانين الجائرة عاملا من عوامل الاعتداء علي الحريات العامة بدلا من أن تكون حامية لها.

(٢) راجع للمؤلف : علم الإدارة العامة ، طبعة ١٩٧٣ ، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) يمكن ان يعهد بهذه المهمة فى مصر إلى المحكمة الدستورية العليا ، وقد ترك دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ الباب مفتوحا لاختصاصات جديدة يمكن أن يعهد بها إلى هذه المحكمة. فقد نصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة . راجع للمؤلف : القانون الدستورى ، طبعة ١٩٧٦، ص ٢٤٩.

الحاكم اذا عوج واعادته إلى اطار الشرعية اذا تجاوزها ، أو استبدال غيره به ممن يحسنون ولاية أمور الناس ويحترمون حدود القانون . فالطاعة العمياء للحاكم قد تورد موارد التهلكة فى الدنيا والعذاب في الآخرة. ولا تعتبر عذرا مقبولا عند ذوى العقول السديدة من الناس، ولا عند الله رب هؤلاء الناس الذي يقول فى كتاب الحكيم على لسان بعض أصحاب الجحيم «وقالوا ربنا اناأطعنا سادتنا وكبراءنا فاضلونا السبيلا، ربنا آتهم ضعفين من العذاب والعنهم لعنا كبيرا »[1].

وأما الجانب الإدارى للسلطة التنفيذية فهو الذى تتدخل عن طريقه لتنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة فى الدولة . وهو الذى يؤثر في حياة الافراد تأثيرا مباشرا ويسهل عن طريقه النيل من حقوقهم وحرياتهم. ولا يمكن للفرد أن يكون فى مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون . ويقوم القضاء الإدارى بمراقبة احترام الإدارة للقانون فيما يصدر عنها من أعمال قانونية أو مادية. فيقيم بذلك نوعا من التوازن بين المصلحة العامة التى تمثلها الإدارة، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق الافراد وحرياتهم التى يجب ألا تقيد الا تحقيقا للمصلحة العامة وفى حدود القانون .

حماية الشريعة :

عنيت الشريعة الاسلامية عناية شديدة بحماية حقوق وحريات الافراد من تسلط وظلم ولاة الأمور . وكان رسول الله ﷺ حريصا على أن ينظر بنفسه قضايا المظالم التى كانت تقام ضد ولاته الذين كان يستعملهم فى رعاية الشئون العامة للمسلمين . وكان عليه الصلاة والسلام يحسن اختيار الولاة ويحذر الناس من طلب الولاية أو الحرص عليها. وكان يمنع الولاة والأمراء من قبول هدايا الناس خشية أن تكون وليد ظلم أو خوف ، ويقوم بردها إلي أهلها أو إلى بيت المال ان لم يعرف أهلها، ويقول «هدايا الأمراء غلول»، أي خيانة وأكل لأموال الناس

---

(١) الآيتان رقم ٦٧ ، ٦٨ من سورة الأحزاب .

بالباطل . وكان عليه السلام لا يكتفي بسماع الدعاوى وشكاوى الشاكين، وانما يحث أصحابه الكرام علي ابلاغه بمظالم الناس وحاجاتهم ويقول «أبلغوني حاجة من لا يستطيع ابلاغها ، فان من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ابلاغها ثبت الله قدميه يوم تزل الأقدام» [١] . وكان الرسول الأمين يحسن الاستماع إلى شكاوى الناس بشأن عماله ويستجيب للحق منها . وقد جاء بطبقات ابن سعد أنه عزل العلاء بن الحضرمى عامله على البحرين استجابة لشكوى من بعض أهلها ، وولى بدلا منه ابان بن سعيد واستوصاه بأهلها خيرا [٢]. وقد استنكر النبى عليه الصلاة والسلام ما قام به خالد بن الوليد من قتل بعض أفراد قبيلة خذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع، وأرسل اليهم على بن أبى طالب كرم الله وجهه ليدفع إليهم دية قتلاهم . وتضرع إلى الله قائلا: اللهم أنى أبرأ إليك مما فعل خالد[٣].

خطة البحث :

لا شك فى أهمية دراسة القضاء الإدارى وهو الرقيب على مشروعية تصرفات الإدارة . ويزيد من تلك الأهمية أنه يعتبر قضاء انشائيا لا يقتصر دوره في الحقيقة على مجرد تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه، وانما يمتد - اذا لم يجد القاعدة القانونية واجبة التطبيق - إلى خلق قواعد هذا القانون بما يتفق وطبيعة المنازعات الإدارية ، كما يشمل تفسير هذه القواعد وتطويرها لتتناسب مع الظروف المتغيرة .

وسوف نتناول دراستنا فى هذا الكتاب القضاء الإدارى فى كل من مصر العربية وفرنسا باعتبارها مهد القانون الإدارى فى العالم . وذلك ليس فقط

---

(١) راجع فى ذلك : دكتور حمدى عبدالمنعم ، ديوان المظالم ، منبر الاسلام ، السنة ٣٩ ، العدد ٩.

(٢) راجع : الشيخ محمد أبو زهرة : ولاية المظالم .

(٣) انظر : دكتور نصر فريد محمد واصل : السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام ١٩٧٧، ص ١٠٤، وما بعدها .

بقصد المقارنة واظهار ما يوجد بين القضائين المصرى والفرنسى من أوجه التشابه والخلاف ، وانما كذلك لتفهم المضمون الحقيقى لكثير من التشريعات الإدارية التى سجل فيها المشرع المصرى ما جرى عليه العمل فى القضاء الفرنسى.

ولما كان هدف القضاء الإدارى هو حماية مبدأ المشروعية من اعتداءات الإدارة، فقد تم تنظيم هذا القضاء على نحو معين حتى يتسنى له القيام باختصاصه وممارسة ولايته. لذلك ولدراسة القضاء الإدارى من جوانبه المختلفة، نعرض له بالبحث فى عدة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : مبدأ المشروعية .

الباب الثانى : تنظيم القضاء الإدارى .

الباب الثالث : اختصاص القضاء الإدارى .

الباب الرابع : ولاية القضاء الإدارى .

الباب الخامس : طرق الطعن فى الأحكام الإدارية .

الباب الأول
مبدأ المشروعية

نتحدث فى هذا الباب عن مبدأ المشروعية من حيث معناه ومصادره ونطاقه والرقابة التى تهدف إلي تأكيده والمحافظة عليه. ثم نبين علاقة قضاء المظالم بمبدأ المشروعية، لنختتم الباب ببحث دور لجان التوفيق فى تأكيد مبدأ المشروعية. وذلك بالترتيب التالى :

الفصل الأول : معنى المشروعية .

الفصل الثانى : مصادر المشروعية .

الفصل الثالث : نطاق المشروعية .

الفصل الرابع : رقابة المشروعية .

الفصل الخامس : قضاء المظالم فى الاسلام .

الفصل السادس : لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية .

الفصل الأول
معنى المشروعية

لم يعد فى العالم الحديث مجال لنظرية الحق الالهى التى يفوض الله طبقا لها أحد الأفراد - أو بعضهم - حكم بقية أفراد الشعب حسب ما يراه فلا يسأل عما يفعل وهم يسألون. فقد استيقظت الشعوب من غفوتها وأيقنت أن عصر الأنبياء والمرسلين قد ولى ولن يعود إلى قيام الساعة، وان الله سبحانه قد ترك لهم أمرهم بين أيديهم، ولم يعط أحد الوصاية عليهم، وجعلهم مستخلفين فى الأرض يعمرونها ويقضون فيها آجالهم بالطريقة التى يرتضونها، مع تحمل تبعة مع يفعلون.

ولم يعد حكم الشعوب حقا لأحد وانما وظيفة يمارسها صاحبها[1] طبقا لقواعد تحكمها. وغدت حكومة الدولة - بما تتضمن من سلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية - تخضع فى أدائها لاختصاصاتها للقواعد المنظمة لها.

سيادة القانون:

ومبدأ المشروعية يعنى سيادة القانون، أى احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم. فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد، ليس فقط فى علاقاتهم بعضهم ببعض، وانما كذلك فى علاقاتهم بهيئات الحكم فى الدولة[2].

---

(١) وجدير بالذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى الناس عن طلب الامارة أو الحكم، فقال «انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة». راجع فى ذلك: محيى الدين الشافعى: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ص. ٢٤٠، ٢٤١. وجاء بصحيح مسلم عن أبى ذر الغفارى رضى الله عنه أنه قال «قلت يا رسول الله الا تستعملنى؟ قال انك ضعيف، وانها أمانة، وانها يوم القيامة خزى وندامة، الا من أخذها بحقها».

(٢) راجع:

Jean Rivero, Droit administratif. Précis Dalloz, 1970 p. 14, et 76 et suiv. André De Laubadère. Trauté élméntaire de droit administratiif, t. I. 1967. P. 203 et s.; Georges Vedel: Droit = = =

اذ أن أصحاب الكلمة فى هذه الهيئات ما هم الا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ أو الزلل. وقد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة أسندت إليهم لتحقيق النفع العام إلى سلب حقوق الناس أو الاساءة إليهم. وللسلطة نشوة قد تعبث بالرؤوس. فكم من حاكم كان حكيما حتى اذا استحوذ على السلطة بغى وتجبر، وأكد بأعماله وواقعه أن السلطة المطلقة تستتبع فى العادة مفسدة مطلقة.

فالمشروعية تفترض توافق التصرفات التى تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل(١). والمقصود بالقانون هنا كافة أنواع القواعد القانونية فى الدولة، سواء أكانت عرفية أم قضائية أم تشريعية، وبصرف النظر عما اذا كانت هذه الأخيرة دستورية أم عادية أم فرعية. فالقانون بصفة عامة ينطبق على الكافة.

ومما يزيد من أهمية خضوع السلطة العامة للقانون أن قرارات هذه السلطة يمكن أن تنفذ بالطريق المباشر وباستخدام القوة الجبرية دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء. مما يعرض حقوق الافراد وحرياتهم العامة لخطر الاعتداء عليها.

واذا كان مبدأ المشروعية قد نشأ وازدهر فى ظل النظام الفردى، فان اعتناقه

== administratif, thémis, 1974. p. 189 et s., la soumission de l'administration à la loi, 1952; Francis - Paul Benoit, le droit administratif français, 1968, p.77.

وراجع أيضا:

الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ١٩٧٤، ص١٢ وما بعدها، الدكتور محسن خليل: القضاء الإدارى ورقابته لاعمال الإدارة، طبعة ١٩٦٨ ص١٦ وما بعدها، الدكتور فؤاد العطار: القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٨، ص١٦ وما بعدها، الدكتور محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة، طبعة ١٩٦٨، ص١٦ وما بعدها.

(١) راجع:

Radomir Lukic, théorie de L'Etat et du droit, traduction française de Marc Gjidara, Dallo, 1974, p. 445 et suiv.

(١) قاموس المنجد فى اللغة العربية والاعلام.

واحترامه ألزم وأكثر ضرورة فى ظل أى نظام اشتراكى. وذلك لأن سطوة الحكومة وتدخلها فى شئون الأفراد وحياتهم، تجعل هؤلاء الاخيرين أكثر عرضة للتعسف وأشد حاجة للحماية حفاظاً على حقوقهم وحرياتهم. وهذا عكس ما كان يراه البعض ظلما وزورا خلال فترة كئيبة فى تاريخ مصر من أن القانون يجب أن يعطل أو ينحى جانبا خلال مرحلة التحول الاشتراكى، تلك المرحلة المزعومة المبهمة التى كان يتشدق بها الماركسيون الكافرون بالله، إلى أن أتى الله بنيانهم من القواعد، وسقطت الماركسية فى أغلب الدول التى اعتنقتها، وطمست معاملها فى الدول القليلة التى لا تزال تنتسب إليها.

لذلك أكد دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ مبدأ المشروعية فى بابه الرابع تحت عنوان سيادة القانون فقضت المادة ٦٤ منه بأن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة». ونصت المادة ٦٥ منه على أن «تخضع الدولة للقانون». وأكدت المادة ٦٨ أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء».

ولكن احترام القانون لا يعنى أن تظل أحكامه سارية بصفة مؤبدة حتى وان تغيرت الظروف بما لا يتفق مع هذه الأحكام. فمن المعروف أن القواعد القانونية الوضعية انما توضع لتحكم علاقات محددة فى ظروف معينة. فاذا تغيرت هذه الظروف وجب تغيير القواعد بما يتناسب مع ما طرأ من تغيير. غير أن هذه القواعد يجب أن تحترم وتسود ما دامت قائمة إلى أن يتم تعديلها أو الغاؤها بالطريقة المشروعة، وهى غالبا نفس الطريقة التى نشأت بها.

الشرعية والمشروعية

الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة، وهى العادة أو السنة أو المنهاج[1]. فيقول الله تبارك وتعالى «لكل

(١) الآية رقم ٤٨ سورة المائدة

جعلنا منكم شرعة ومنهاجا »(١). ويقصد بالشريعة كذلك الطريقة المثلى التى يجب أن ينظم على أساسها السلوك الانسانى. فيقول جل شأنه « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها »(٢). غير أن لفظى الشريعة والمشروعية يختلفان - فى رأينا - من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما. فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع. والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافق الشرع. والمحاولة قد تصيب وقد تخيب. فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولة (على وزن المشروعة) لنفس الشئ. فالصورة الفعلية تصور الشئ تصويراً حقيقياً، بينما الصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل فى حدود معينة(٣).

وعلى ذلك فاننا نميز بين المشروعية وترجمتها الفرنسية Légalité وقد تحدثنا عنها ومعناها احترام قواعد القانون القائمة فعلا فى المجتمع، وهى فى حقيقة الأمر مشروعية وضعية، وبين الشرعية ويقابلها بالفرنسية Légitimité وهى فكرة مثالية تحمل فى طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون مفهوما أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعى العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الانسان أن يكتشفها، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذى يتوخاه المشرع فى الدولة ويعمل على تحقيقه اذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات(٤).

---

(٢) الآية رقم ١٨ من سورة الجاثية.

(٣) يستخدم الفقهاء القانون العام فى مصر لفظى الشرعية والمشروعية كمترادفين. ويستعمل البعض كلمة الشرعية بدلا من المشروعية التى يتحدث عنها أغلب الفقهاء. راجع: الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق ص١٦، والدكتور كامل ليلة: المرجع السابق، ص١٦.

(٤) راجع فى فكرة القانون الطبيعى:

F. Geny. Sceince et technique en droit privé positif, t. 11. p. 247 et suiv: Le fur. le fondement du droit, extrait de la Revue "Les Lettres"; Droit naturel et droit rationnel ou Scientifique, extrait de la Revue de droit international. 1927: Alice Piot. Droit naturel et réalisme. thése Paris. 1930.

وبذلك فان الشرعية تتطابق مع المشروعية فى حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة، ولكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها، ومن هنا كانت شرعية الثورة على المشروعية الظالمة. والثورة بطبيعة الحال لا يمكن أن تكون مشروعية لانها خروج على قواعد القانون المطبق التى تمثل المشروعية. ولكنها قد تكون شرعية اذا اتفقت مع قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل.

ويستطيع المفكر المتأمل أن يتبين أن قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل - كالقواعد الطبيعية التى تحكم المواد وخواصها - موجودة فى هذا الكون المنسق البديع، وأن الانسان مطالب بالكشف عنها واستخدامها فى تنظيم سلوكه وعلاقاته، واشباع لوازمه وحاجاته، بما يضمن له حسن الحياة. وقد اكتشف الانسان بالفعل عددا لا بأس به من القواعد التى لا تقبل الشك فى مجالى المادة والسلوك. ويكفى أن نضرب من أمثلة قواعد السلوك قاعدة وجوب المساواة بين الناس، وقاعدة عدم رجعية القواعد القانونية، وقاعدة براءة المتهم حتى تثبت ادانته[1].

ولما كان العلم يؤكد أن لكل منظمة منظما يرعاها، وأن الكون منظمة غاية فى الدقة والاتقان، فبالمنطق نستنتج بما لا يدع مجالا للشك أن للكون منظما يتولاه. وقد شاء هذا المنظم جل شأنه - رحمة بالناس - أن يودع قواعد الشرعية المثلى فى آخر رسالة هبطت من السماء إلى الأرض. وهى رسالة الاسلام الحنيف

H. Kelsen. Justice et droit naturel, Annales de Philosophie Politique. 3. 1959, p. I et suiv. J. Dagin, la Philosophie de l'ordre juridique Positif - 1929, G. Renard. Le droit, l'ordre et la raison. Conférences d'introduction Philosophique à l'étude du droit, 1927.

وراجع كذلك: الدكتور حسن كيرة: المدخل إلى القانون، ١٩٦٩، ص٩٧، وما بعدها.

(١) وهذه القواعد تتصف بالصفة العلمية بالمعنى الدقيق أو الضيق لكلمة «علم» وذلك لأنه قد ثبت بالمشاهدة والتجربة فى سائر بلاد الأرض ان مخالفة أى منها يلحق الضرر بالمجتمع ويستتبع اضطرابا أو خللا يصعب معه استقامة الحياة فيه.

الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . لذلك فان قواعد الشريعة الاسلامية - فى اعتقادنا - هى قواعد الشرعية التى يجب أن يرعاها المشرع الوضعى في مشروعيته . بل هي القانون الطبيعى الذى نادى به كثير من الفقهاء والمفكرين منذ قديم الزمان . والله تعالى يقول إنها هى «فطرة الله التى فطر الناس عليها ...» [1] .

وقد خطا دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ خطوة فى طريق الاعتراف بذلك حين نص فى مادته الثانية على أن «الاسلام دين الدولة .. ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع» . وتأكد هذا الاتجاه فى تعديل آخر ابريل عام ١٩٨٠ الذى جعل مبادىء الشريعة الاسلامية «المصدر الرئيسى للتشريع» باضافة الالف واللام إلى عبارة «مصدر رئيسى للتشريع». وبذلك أصبحت الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى الوحيد للتشريع بعد أن كانت مجرد مصدر رئيسى ضمن مصادر أخرى . وهذا يقتضى عدم الرجوع إلى غيرها ما وجد الحكم فيها .

غير أن المحكمة الإدارية العليا قضت فى حكم حديث لها بأن «الامتناع عن تطبيق نص قانونى قائم بحجة أنه يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية الغراء التى هى المصدر الرئيسى للتشريع وفقا للدستور، هذا الامتناع يشكل فى واقعه تعرضا لمدى دستورية النص ، أيا كانت الصورة التى يتم بها التعرض بطريق مباشر أو غير مباشر. وما دام النص التشريعي قائما ولم يعدل أو يلغ بالطريق الذى رسمه المشرع .. وجب على المحكمة اعمال حكمه ومقتضاه دون إهمال أو اغفال.. وإلا غدا حكمها مجانبا للقانون مشوبا بالقصور» [2] .

ورغم أن لهذا الحكم سنده القانونى المتمثل فى اتجاه المشرع إلى توحيد الجهة التى تفصل فى موافقة أو مخالفة القوانين للنصوص الدستورية ، ومنها نص المادة الثانية المتعلق بالشريعة الغراء ، فان الوضع القانونى الراهن يصع عقبة

---

(١) الآية رقم ٣٠ من سورة الروم.

(٢) الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٣ يونيه عام ١٩٨٢

اجرائيـة فى سـبيـل منع تطبيـق القـواعـد القـانونيـة المخـالفـة لمبادىء الشـريعـة الاسلامية. ونعتقد أن الاسراع باحترام هذه المبادىء فيما تطبق المحاكم من قوانين يقتضى منحها صلاحية الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة لمبادىء الشريعة الاسلاميـة أو الرأى الراجح فيـهـا إلى أن تتخذ المحكمة الدستورية العليا منها موقفا.

وتؤكد الشريعة الاسلامية مبدأ سيادة القانون، وتستنكر الحكم الاستبدادى القائم على هوى الحاكم ومشيئته المتقلبة ، وتؤكد وجوب التقيد بقواعد الشريعة الغراء وسـريانهـا على الحـاكم والمحكوم . وآيات القـرآن الدالة علي ذلك كثيـرة، منها قول الله تعالى لرسوله المصطفى ﷺ وكان رسولا ورئيسا للدولة الاسلامية «انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما»[1] . ومن أحـاديث رسـول الله ﷺ أنه عندمـا بعث مـعاذ بن جبل إلى اليمن سأله «كيف تقضى ان عرض لك القضاء؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله. قال : فان لم يكن ذلك فى كتاب الله؟ قال : أقضى بسنة رسول الله . قال فان لم يكن ذلك فى سنة رسول الله؟ أجتهد رأيى ولا آلو . فضرب رسول الله ﷺ صـدره بيـد وقـال : الحمـد للـه الذى وفـق رسـول رسـول اللـه لمـا يرضى رسـول الله» [٢، ٣] .

ومنهـا قـوله جل شـأنه لداود عليـه السـلام وكـان ملكا نبيـا «يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سـبيـل الله ، إن الذين يضلون عن سـبيـل الله لهم عـذاب شـديد بما نسـوا يوم الحساب» (الآية ٢٦ من سورة ص).

---

(١) الآية رقم ١٠٥ من سورة النساء .

(٢) راجع : الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي. تاريخ القضاء فى الاسلام، ١٩٧٠، ص ٤٢.

(٣) راجع فى ذلك : الدكتور فؤاد النادى: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الاسلامى ، ١٩٧٤ ، والدكتور عبدالله مرسى سعد : القضاء الإدارى ومبدأ سيادة القانون فى الاسلام، ١٩٧٢. والدكتور مصطفى كمال وصفى : النظام الدستورى فى الاسلام، ١٩٧٣، ص ٢٧ وما بعدها، والنظام الإدارى فى الاسلام، والدكتور سعيد عبدالمنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة ، ١٩٧٦، ص ٦٣، وما بعدها.

الفصل الثانى
مصادر المشروعية

اذا كانت الإدارة تلتزم فى تصرفاتها باحترام القانون، فان المقصود بالقانون في مجال المشروعية هو كل القواعد القانونية أيا كان شكلها أو منبعها . ومصادر المشروعية هى نفسها مصادر القانون . ويمكن تصنيفها الى نوعين :

- المصادر المكتوبة .
- المصادر غير المكتوبة .

المبحث الأول
المصادر المكتوبة للمشروعية

تشمل المصادر المكتوبة للمشروعية ثلاث فئات من التشريع، نتحدث عنها فيما يلى الواحدة بعد الأخرى وهى :

١ - التشريع الدستورى .

٢ - التشريع العادى .

٣ - التشريع الفرعى .

١ - التشريع الدستورى

ان هيئات الدولة وحكامها لا يمارسون ما لهم من اختصاصات الا بمقتضى الدستور الذى يستمدون منه سلطاتهم بل ووجودهم فى الحكم، وفى حدود ما يتضمن من مبادئ وأحكام. لذلك تعتبر التشريعات الدستورية هى أعلى تشريعات الدولة وقمة نظامها القانونى . وعلى كافة سلطات الدولة التقيد بأحكامها والا غدت أعمالها غير مشروعة ، أو غير دستورية على وجه التخصيص.

وعلى ذلك فان الإدارة - وهى جهاز السلطة التنفيذية - تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفتها فى أعمالها والا حق الغاؤها والتعويض عما تسببه من أضرار . فاذا قامت الإدارة مثلا بتنفيذ قانون من القوانين بأثر رجعى رغم أنه لم ينص على ذلك ، فان قرارها فى هذا الشأن يكون باطلا مستحق الالغاء لمخالفته لنص الدستور الذى يحرم تطبيق القوانين بأثر رجعى ما لم يقرر القانون ذلك بنص خاص في غير المواد الجنائية [1] .

---

(١) المادة ١٨٧ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ .

غير أنه قد توجد بجانب النصوص الدستورية مبادىء عامة ترد في وثيقة تعلنها الدولة وتبين فيها فلسفة المجتمع والأسس التى يجب أن يقوم عليها تنظيمه. ومن الوثائق الشهيرة في هذا المجال اعلان حقوق الانسان الامريكي الذى أصدرته جمعية فرجينيا عام ١٧٧٦ ، واعلان حقوق الانسان الفرنسى الذى أعلنته الجمعية الوطنية للثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩[١] . ومن أمثلته فى مصر الميثاق الوطنى الذى قدم للمؤتمر القومى للقوى الشعبية عام ١٩٦٢ ، وبيان ٣٠ مارس عام ١٩٦٨ الذى عرض على الاستفتاء الشعبى ، وورقة اكتوبر التى أقرها الشعب فى استفتاء عام ١٩٧٤. وقد ثار النقاش حول القيمة القانونية للمبادىء الواردة فى هذه الوثائق وكذلك فى مقدمات الدساتير. وانقسم الرأى بصددها بين مؤكد لهذه القيمة ومنكر لها . وليس هذا الخلاف مجرد جدل نظرى لا أهمية له من حيث الواقع ، وانما يترتب على القول بالقيمة القانونية لتلك المبادىء أن تلتزم بها سلطات الدولة فلا تستطيع مخالفتها والا كانت أعمالها غير مشروعة . أما القول بانعدام قيمتها القانونية فيتضمن عدم تقيد هذه السلطات بها وامكان الخروج عليها ومخالفتها .

ويمكن تلخيص الآراء التى قيلت فى تحديد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق فيما يلى :

يرى بعض الفقهاء أن المبادىء التى تضمنتها اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية لانها تتضمن الأسس التى يجب أن تقوم عليها هذه النصوص . وعلى ذلك تلتزم بها السلطة السلطة التأسيسية التى تضع الدستور ، ومن باب أولى تلتزم بها كافة السلطات الناشئة عن هذا الدستور، وهى ما تسمى بالسلطات المؤسسة، وهى

---

(١) راجع فى اعلانات الحقوق :

André Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1968, p. 172 et suiv

السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية[1] .

ويذهب فريق ثان إلى القول بأن مبادىء اعلانات الحقوق لها نفس قيمة القواعد الدستورية لأنها نابعة هي الأخرى عن ارادة السلطة التأسيسية، وبالتالى تلتزم بها سلطات الدولة الثلاثة سالفة الذكر [2].

ويفرق جانب ثالث من الفقه بين نوعين من النصوص التى تحتويها اعلانات الحقوق . الأول يتسم بالتحديد ويأتى فى صيغة قاعدة قانونية قابلة للتطبيق المباشر كقاعدة حرية الرأى التى تضمنتها معظم الاعلانات. وهذا النوع ملزم لسلطات الدولة . والنوع الثانى من النصوص لا ينطوى إلا على توجيهات أو اتجاهات فلسفية وأهداف أو برامج عمل يراد ادراكها . وهذه النصوص لا تضع قواعد محددة قابلة للتطبيق المباشر ولا تعتبر ملزمة لسلطات الدولة . وذلك كحق العمل الذى نصت عليه كثير من الاعلانات [3] .

أما الرأى الرابع فينكر علي نصوص اعلانات الحقوق كل قيمة قانونية ولا يعترف لها الا بقيمة أدبية لأنها مجرد آمال ومثل وأهداف لا الزام فيها لسلطات الدولة التى ينشئها ويحدد اختصاصها الدستور، وهو القانون الأعلى في الدولة. ولا يغير من ذلك صدور هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه . اذا لو أراد الشعب

---

(١) راجع :

Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. III p. 561.

وأنظر مؤلف الدكتور فؤاد العطار سابق الاشارة إليه ، ص ٢٩ .

(٢) راجع :

André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques,1966, p. 187 et s.

(٣) راجع :

G. Burdeau, Droit consitutionnel et institutions politiques, 7 e éd p. 63: G. Vedel, op.cit., p. 191.

أنظر مؤلف الدكتور محمد كامل ليلة سالف الذكر ، ص ٢٤ ، والدكتور محسن خليل المرجع السابق ص ١٦.

أن يضع قواعد قانونية ملزمة للسلطات العامة فى الدولة لاودعها الدستور [1]. كما أن مثل هذه الاعلانات غالبا ما تصدر تحت تأثير هزات سياسية عنيفة. فيكون فيها اندفاع ينقصه التدبر والتروى ونحن نؤيد هذا الرأى .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن بعض المبادىء الواردة فى مقدمة الدستور واعلان الحقوق تعتبر ملزمة للادارة ، ولكن ليس لورودها فى وثيقة معينة، وانما على أساس اعتبارها من المبادىء العامة للقانون . وفى ذلك ترجيح للرأى الأخير.

٢ - التشريع العادى

التشريع العادى هو القانون الذى تقرره السلطة التشريعية فى الدولة . ويأتى هذا التشريع فى المرتبة الثانية بعد التشريع الدستورى من حيث تدرج القواعد القانونية، ويعد المصدر الثانى من مصادر المشروعية . وعلى ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة فى الدولة باحترام أحكام التشريع العادى - أو القانون كما يطلق عليه عادة - ما لم يلغ أو يعدل بالكيفية التى يحددها الدستور .

ويرجع خضوع الإدارة أو السلطة التنفيذية بصفة عامة لأحكام التشريع العادى إلى اعتبارين :

- أما الاعتبار الأول فهو أن الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل فى وضع قواعد عامة تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدر من قرارات تنظيمية أو فردية . ولا شك أن من يقوم بالتنفيذ ليس له منطقيا أن يخالف ما يقوم بتنفيذه ، وليس فى ذلك اعتداء على السلطة التنفيذية أو انتقاص من مبدأ الفصل بين السلطات . اذ أن الأمر لا يتعلق الا بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية .

---

(١) راجع :

Carré de Malberg, Contribution à la théorie général de l'Etat, t, II, P. 578 et s.

- وأما الاعتبار الثانى فهو أن القانون انما يصدر عن الشعب أو عن ممثليه. وإرادة كل شعب هي التى يجب أن تسود فى حكم هذا الشعب. ومن هنا كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته فيما يقع منها من أعمال، حتى ولو لم تأت هذه الأعمال تنفيذا للقانون . لذلك فان اللوائح غير التنفيذية أو اللوائح المستقلة ليس لها كغيرها أن تخالف القانون ولا جاءت غير مشروعة . ويلطف من هذا الاعتبار الآن فى كثير من الدول اختيار رئيس الدولة عن طريق الانتخاب . اذ فى هذه الحالة يعتبر هو الآخر ممثلا للشعب فيما يصدر من قرارات .

غير أن خضوع الإدارة للقانون لا يعنى تقيدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التى تعالجها هذه القاعدة . فمن المنطقى ألا تلتزم الإدارة الا بالقواعد القانونية التى تخاطبها أو تتفق وطبيعة الوظيفة الإدارية وما ينشأ عن ممارستها من علاقات . وعلى ذلك فليست الإدارة ملزمة فى تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك، أو اذا قدرت هى بارادتها الخضوع فى نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لأنه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه. وذلك مع ملاحظة أن المشرع قد أورد في داخل التقنين المدنى المصرى بعض قواعد القانون الإدارى ، كتلك المتصلة بالأموال العامة . ولا شك في التزام الإدارة بها نظرا لطبيعتها الإدارية [1] .

٣ - التشريع الفرعى

اذا كانت السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، فان الواقع العملى قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ ، وتولت السلطة التنفيذية هى الأخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرف باسم اللوائح أو التشريعات الفرعية . وهذه اللوائح تعد

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء أحكام القانون الإدارى فى جمهورية مصر العربية ، ١٩٧٣، ص ٥٤ وما بعدها

قرارات إدارية من حيث مصدرها أى من الناحية العضوية أو الشكلية . غير أنها من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر الى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة مجردة .

وهذه اللوائح أو التشريعات الفرعية رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من صاحب الاختصاص الاصيل والولاية العامة فى مجال التشريع وهو البرلمان. وذلك أخذا بمبدأ علو القانون، وهو نتيجة منطقية من نتائج مبدأ سيادة الأمة الذى أرست دعائمه الثورة الفرنسية .

غير أنه بصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية عام ١٩٥٨ اهتز مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدى فى فرنسا وأصبحت السلطة التنفيذية هى صاحبة الولاية العامة فى التشريع . وتقلص نطاق القانون وأصبح اختصاص البرلمان التشريعى مقصورا على الموضوعات التى عددتها المادة ٣٤ من الدستور على سبيل الحصر. وظهرت اللوائح المستقلة بالتطبيق لنص المادة ٣٧ التى جعلت مجال اللائحة يضم كل ما لا يدخل في النطاق المحدد للقانون . وهذه اللوائح المستقلة لا يوجد بطبيعة الحال فى مجالها قانون تخضع له، ومع ذلك فانها لا تزال بالنظر الى مصدرها تعتبر قرارات ادارية تقل فى مرتبتها عن القانون. فقد ظل مبدأ علو القانون سائدا وأخضع القضاء الإدارى الفرنسى اللوائح المستقلة للمبادىء العامة للقانون على ما سوف نرى بعد قليل (١) .

ويقتضى تدرج السلم الإدارى من الرئيس الاعلى فى قمته إلى أدنى العاملين في قاعدته، تدرج القرارات الإدارية فى القوة القانونية حسب درجة مصدرها (٢). فعضو السلطة الادارية لا يخضع فقط للقانون فيما يصدر عنه من

---

(١) راجع:

M. Waline, les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958. R. D. P., 1960, p., 701 et suiv.

(٢) راجع فى ذلك : دكتور ثروت بدوى : تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، ١٩٦٨ .

أعمال، وانما يخضع كذلك للقرارات الإدارية الصادرة من رؤسائه ، فلا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها والا عدت قراراته غير مشروعة وتعرض للعقوبات التأديبية .

غير أن اللوائح بصفة عامة تعد واجبة الاحترام من جانب مصدرى القرارات الإدارية الفردية [١]. وذلك أمر طبيعى ، اذ من مقتضى المشروعية أن تخضع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية . وتعتبر اللوائح فى هذا الشأن ملزمة ليس فقط بالنسبة للجهة التى أصدرتها أو الجهات التى تدنوها ، وانما كذلك بالنسبة للجهات الأعلى درجة فى السلم الإدارى . فليس لرئيس الجمهورية مثلا أن يصدر قرارا بتعيين عضو فى أحد المرافق العامة بالمخالفة لأحكام اللوائح التى وضعها هذا المرفق لتنظيم شئونه . فاذا أريد مخالفة اللائحة لأنها أصبحت غير صالحة لما صدرت من أجله وجب الغاؤها أو تعديلها بالطرق القانونية لذلك، ويجب أن يتم التعديل أو الالغاء تحقيقا للمصاحة العامة . أما اذا تم شيء من ذلك بقصد تمكين الادارة من اصدار قرارات ادارية فردية مخالفة لما انطوت عليه اللائحة من أحكام تحقيقا لأهداف شخصية أو حزبية ، كان قرار التعديل أو الالغاء باطلا لعيب انحراف السلطة [٢].

المبحث الثانى
المصادر غير المكتوبة للمشروعية

تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية العرف والقضاء ، ونعرض فيما يلى لكل منهما .

---

(١) يختلف القرار اللائحى عن القرار الفردي فى أن الاول يتضمن قاعدة عامة مجردة، لا تتعلق بشخص أو شيء او حالة على سبيل التعيين بالذات. وانما بمسائل متجددة تحدد باوصافها وشروطها . أما القرار الفردى فقرار يخص معينا بذاته سواء اتصل الأمر بشخص أو أشخاص، بشيء أو أشياء ، بحالة أو حالات . ومن أيسر المعايير التى قيل بها للتمييز بين القرار اللائحى والقرار الفردى أن الأول قابل للتطبيق المتكرر أما الثانى فيستهلك بمجرد تطبيقه مرة واحدة. راجع مذكرات الدكتور محمد ميرغنى خيرى فى القضاء الإدارى ، ١٩٧٣، ١٩٧٤، ص ٦.

(٢) دكتور محمود حافظ : القضاء الإداري ، ١٩٧٣، ص ٣١.

١ - العـرف

العرف بصفة عامة عادة درج الناس عليها فى تنظيم علاقة من علاقاتهم إلى أن أحسوا بالزامها[١] . وقد كان العرف هو المصدر الأول للقانون فى المجتمعات القديمة إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من التشريع ويكمل ما نقص فيه.

ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر ، كما تعترف أغلبيتهم بالعرف المكمل. أما العرف المعدل للنص التشريعى فلا يقول به الكثيرون [٢]. ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العرف لان التشريع يجب أن يظل ساريا منذ ميلاده إلي أن يعدل أو يلغى بالطرق والاجراءات المنصوص عليها فى القانون . والقول بخلاف ذلك فيه اهدار لقيمة القواعد التشريعية ، لان تكوين العرف المعدل سوف يتمثل فى المخالفات المتكررة لهذه القواعد. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا إن «اضطراد العمل على مخالفة القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة .. كما أن المسلم به أن العرف - وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين - فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا. والنصوص الإدارية جميعا قواعد آمره لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها. والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه ، وهذه نيتحة ظاهرة الفساد »[٣].

---

(١) راجع رسالة المؤلف «العرف الدستورى» المقدمة إلى جامعة باريس عام ١٩٦٩.

(٢) يعترف بعض الفقهاء بالعرف المعدل للنصوص فى المجال الدستورى استنادا الى مقتضيات الواقع وما يحدث فى العمل بصرف النظر عن الحجج النظرية والاعتبارات القانونية المجردة. راجع فى ذلك : الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل : القضاء الإدارى ، ١٩٧٧ ، ص ٤٥ ، ٤٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٨ مايو عام ١٩٦٥ فى الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة العاشرة ، ص ١٢٢١.

ويتكون العرف من عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى. أما العنصر المادى فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقا منتظما لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه، عاما من جانب كافة أو أغلبية ذوى الشأن، قديما مضى على مولده الزمن الكافى لاستقراره (١). وأما العنصر المعنوى فيتمثل فى شعور أطراف العلاقة التى تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها (٢).

وسواء أكان العرف دستوريا يتعلق بنظام الحكم فيعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الافراد، أم كان اداريا نشأ عن اضطراد سلوك الإدارة على نحو معين ازاء تنظيم علاقة من العلاقات، فانه يعتبر مصدرا من مصادر المشروعية تلتزم الإدارة باحترام أحكامه فيما تتخذ من أعمال.

غير أن التزام الإدارة باحترام العرف الذى درجت عليه لا يحرمها من امكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة ويزيد من كفاءة الإدارة، فاذا بدأت الإدارة فى تنظيم العلاقة التى يحكمها العرف بطريقة جديدة وجب عليها

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٤ يونيه عام ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٥٣٠ السنة ٦ القضائية، مجموعة المكتب الفنى - السنة السابعة، ص ١٧٨١.

(٢) وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن العرف الإدارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الاوضاع التى درجت الجهات الإدارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين، وينشأ عن استمرار الإدارة فى التزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة. ويشترط لاعتبار العرف ملزما للإدارة أن يتوافر شرطان :

أولهما : أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الإدارة الى مستوي العرف الملزم.

ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم، وعلى ذلك فان العرف الناشىء عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه..».

راجع الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤، وهو ترديد لما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥ القضائية، مجموعة المكتب الفنى - السنة السابعة ص ٣٥٧.

المضى فى اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة . فليس لها ان ترفض تطبيق العرف بالنسبة لحالة من الحالات بحجة أنها بصدد تعديله أو تغييره ثم تقرر الأخذ بهذا العرف فى حالة أخرى .

وإمكان تعديل القاعدة العرفية لا ينقص من أهميتها أو يقلل من قيمتها القانونية . اذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقق الهدف منها . وتعديل القاعدة يتم عادة باتباع نفس الاسلوب الذى نشأت به .

غير أن العرف الجديد لا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق. فاذا كان هذا الاخير يفقد منذ المخالفة الأولى أحد الشروط المتطلبة فى عنصره المادى وهو شرط التطبيق بصفة منتظمة ، فان قيام العرف الجديد يحتاج إلى تكرار اتخاذ الموقف المولد له ، بالاضافة إلى غير ذلك من الشروط والاركان كما سبق البيان .

٢ - القضاء

ان المنازعات التى تعرض على القضاء كثيرة متنوعة، يصعب على التشريعات أيا كانت وفرتها أن تحيط بحلولها احاطة دقيقة كاملة . وكثيرا ما لا يجد القاضى النص القاطع الواضح الذى يحسمها ويبين حكم القانون فيها. ويقوم القاضى فى أدائه لمهمته بالبحث عن القواعد القانونية وتفسيرها تمهيدا لتطبيقها على الحالات الفردية. فاذا لم يجد نصا يحكم المنازعة أو عرفا يتعلق بها ، لم يجد بدا من البحث عن الحل المناسب للنزاع ، لانه ملزم قانونا بالفصل في المنازعات الداخلة فى اختصاصه والا كان منكرا للعدالة . وفى هذه الحالة يلجأ القاضى إلى استخلاص القواعد التى استقرت فى نفس الجماعة وضمير المشرع مستهديا فى ذلك بالمبادى التى أوردتها النصوص فى فروع القانون الأخرى اذا ناسبت الروابط الإدارية . فان لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .

ومن الحلول التى يبتدعها القضاء الإدارى لفض المنازعات المعروضة عليه تستخلص قواعد قانونية لها أهمية كبيرة فى مجال القانون الإدارى نظرا لأنه قانون حديث النشأة غير مقنن . وهذه القواعد القضائية تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية تتقيد الإدارة بها في أعمالها حتى لا تجاوز دائرة المشروعية وتتعرض للجزاءات القضائية . ويطلق القاضى عادة على هذه القواعد المبادىء العامة للقانون. وذلك لكى يخفى دوره الانشائى ويظهر بمظهر من يقتصر اختصاصه على مجرد تطبيق القانون .

والواقع أنه اذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الاصل علي تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حالة معينة، فان دوره يتجاوز ذلك بكثير . فهو عندما يبحث عن القاعدة واجبة التطبيق فى حالة فقدان النص والعرف ، انما يعمل فكره ويستخدم ارادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة . اذ رغم رجوعه الى ضمير الجماعة وروح التشريع فانه هو الذى يقوم بانتفاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالزام عليها .

وترتبط المبادىء العامة للقانون بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة فى الدولة . ويعمل القضاء على تطوير أحكامها بما يتفق وتطور هذه الظروف .

ولقد كان للقضاء الإدارى الفرنسى دور كبير فى اظهار المبادىء العامة للقانون الفرنسى . وقد وجد فى اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط هذه المبادىء . فبعد هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة ، اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية المبادىء العامة للقانون سلاحا يدافع به عن حقوق الافراد وحرياتهم فى مواجهة الإدارة. واستمر المجلس بعد ذلك فى ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادىء العامة للقانون ليرسم بها الحدود التى يجب ان يقف عندها تدخل الدولة المتزايد فى شئون الافراد عقب تزاحم الازمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التى

تركت آثارها في كافة بلدان الأرض [١].

ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة ، كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الاعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة. وكذلك مبدأ الحرية بفروعه المتعددة كحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة . ومنها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

وقد سار القضاء المصرى منذ نشأته فى نفس الاتجاه، بل وقرر صراحة أنه «ليس مجرد قضاء تطبيقى، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو علي الأغلب قضاء انشائى ، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب ، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته. ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومتقضيات حسن سيرها ، وايجاد مركز التوازن والمؤاءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص» [٢].

ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التى قررها القضاء الإدارى المصرى مبدأ الحرية الشخصية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة، وحق الدفاع، ومبدأ عدم جواز رجعية القرار الإدارى .

وقد اتفق الفقه الفرنسى قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على تمتع المبادىء العامة للقانون بنفس القوة القانونية التى يتمتع بها التشريع العادى . وكانت هذه القوة فى ذلك الوقت كافية لفرض احترامها على الإدارة فيما تصدر من تشريعات فرعية، ولم ير أحد أن يغلب المبادىء العامة للقانون على التشريع العادى ، لان القاضى الفرنسى لا يراقب دستورية القوانين، وليس

---

(١) راجع :

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1977, p. 73 et suiv.

(٢) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الاولى ، العدد الثالث ، ص ٨٠٧ .

من المعقول أن يخضع للتشريع المخالف للدستور ولا يمتثل للتشريع المخالف للمبادىء العامة للقانون .

غير أنه بصدور الدستور الجديد وظهور اللوائح المستقلة - تطبيقا لنص المادة ٣٧ - التى ليس فى مجالها تشريع تخضع له بدأ البحث عن حل لكى لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح . فرأى البعض أن المبادىء العامة للقانون لا تتعادل فى قوتها مع التشريعات العادية بل تتمتع بقوة دستورية (١). وقد استند هذا الرأى أساسا إلى الموقف الذى اتخذه مجلس الدولة الفرنسى عندما غلب المبادىء العامة للقانون على التشريعات التى تمنع من التقاضى. واعتبر القانون الذى يحرم الطعن القضائي فى القرارات الإدارية لا أثر له ولا اعتداد به. وذلك فى حكم Dame Lamotte الشهير الذى صدر فى شهر فبراير عام ١٩٥٠ .

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى إن التشريعات التى تحرم الافراد من حق التقاضى تعد تشريعات ظالمة تجافى القانون الطبيعى وتخالف مبادىء العدالة مخالفة صارخة . اذ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضى الذى يرفع إليه مظلمته ويفضى بشكواه ليحكم هذا الاخير بعد ذلك سواء له أم عليه، ومثل هذه التشريعات الظالمة تولد ضعيفة واهية يسهل الاجهاز عليها من حيث الواقع، وتمضى سريعا غير مأسوف عليها. وهذا هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى إلى عدم الاعتداد بالتشريعات المحرمة للطعن القضائي ، دون غيرها من التشريعات التى ليس له رقابة عليها (٢).

---

(١) أنظر :

G. Vedel, Droit Administratif, 1964, p. 222.

(٢) وقد اتخذ مجلس الدولة المصرى موقفا مشابها فيما يتعلق بعدم الاعتداد ببعض التشريعات التى تحرم المتقاضى من قاضيه الطبيعى المختص. فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن النص على تعليق ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم بصدور القانون الذى ينظم نظرها لا يمنع من اختصاص تلك المحاكم بالفصل فيها . انظر الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق. جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ .

وأيا كان الخلاف فان القضاء الإدارى الفرنسى قد أخضع اللوائح المستقلة لرقابته وألغاها فى حالة عدم مشروعيتها. وذلك لأن هذه اللوائح كغيرها ليست الا قرارات إدارية يجب أن تظل فى مرتبة أدنى من مرتبة القانون. واخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية لا يستلزم حتما الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بقيمة أعلى من قيمة التشريع العادى . واللوائح المستقلة اذا كانت لا تخضع لهذا التشريع فان ذلك لا يرجع إلى تمتعها بقيمة مساوية له ، وانما يرجع إلى عدم وجود قواعده فى المجال المخصص لها طبقا للنصوص الدستورية [١].

تدرج قواعد المشروعية :

تختلف مجموعة القواعد التى تمثل مصادر المشروعية من حيث قوتها القانونية فيعلو بعضها البعض. ولا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف قاعدة أعلى والا جاءت غير مشروعة . غير أن هذا المبدأ قد ينتهك وتأتى القاعدة الأقل درجة بأحكام تخالف قاعدة تعلوها ، دون أن يحكم بالغائها لانعدام أو نقص الرقابة على المشروعية . فاذا حدث وتنافست عدة قواعد قانونية مختلفة على حكم حالة من الحالات وجب تطبيق القاعدة الأقوى .

ويؤخذ في تحديد مدى القوة القانونية للقاعدة بالمعيار الشكلى أو العضوى. ويتمثل هذا المعيار فى الرجوع إلى السلطة التى أنشأت القاعدة . فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أكبر قوة من تلك التى تأتى عن سلطة أدنى. فاذا صدرت القاعدتان عن نفس السلطة كانت الاجراءات المتبعة فى اعدادهما هى المرجع بينهما . فتعتبر القاعدة التى تصدر طبقا لاجراءات أشد هى الأقوى[٢].

---

(١) راجع :

R. Chapus, Valeur juridique des principes généraux du droit, D., 1966. chr., p. 66: J. Rivero, Droit administratif, 1970., p. 75.

(٢) وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن القضاء يطبق القواعد القانونية «على اختلاف ما بينهما فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه..بينما يشوب القرار الإدارى ==

واذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يبدو أكثر وضوحا في مجال القواعد القانونية المكتوبة ، فانه ينطبق كذلك على القواعد غير المكتوبة . والقاعدة غير المكتوبة يمكن أن تكون أقوى من القاعدة المكتوبة . فالمبادىء العامة للقانون مثلا - وهى قواعد غير مكتوبة - تعد أكثر قوة من اللوائح الإدارية أو التشريعات الفرعية كما سبق البيان . فلا تقوى هذه الأخيرة على مخالفة أحد تلك المبادىء وإلا اعتبرت غير مشروعة وحق الغاؤها .

غير أنه اذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يقتضى تغليب قواعد القانون الدستورى على قواعد التشريع العادى، فان عدم الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تؤدى إلى الاخلال بهذا المبدأ وإلى سيادة التشريع من حيث الواقع وان خالف القواعد الدستورية . وهذا هو ما حدث فى فرنسا حيث التزمت الإدارة باحترام أحكام التشريعات العادية وان خالفت الاحكام الدستورية . ولعل سيادة التشريع هناك ترجع إلى فلسفة الثورة الفرنسية وما أخذت به من اعتبار القانون الصادر من البرلمان تعبيرا عن ارادة الأمة صاحبة السيادة . وفى انجلترا أيضا يستطيع البرلمان بتشريعاته أن يضع من القواعد ما يشاء وان خالفت القواعد الدستورية . ويرجع ذلك إلى الطبيعة العرفية لهذه القواعد التى تتصف بالمرونة وعدم الجمود [(١)] .

== العام عيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلي مرتبة. فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الإدارى ايا كانت مرتبته، ويغلب القرار الإدارى العام الاعلى مرتبة على ما هو أدنى منه، ذلك لان المناط في الفصل عند التعارض هو أن الاعلى يسود الأدني». حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٢ يوليو عام ١٩٥٨ فى الطعن رقم ٩٢٩، مجموعة المكتب الفنى ، السنة الثالثة القضائية ، ص ١٦٩ .

(١) راجع :

O. H. Philips,. Consitutional and administrative law. 1967m p. 66.

الفصل الثالث
نطاق المشروعية

ان خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال. فبعض تصرفات الإدارة يفلت - مع الأسف الشديد - من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية . كما أن أعمال الإدارة فى الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لابد وأن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكى تقوى على معالجة ما تواجه من أخطار . وأخيرا فان خضوع كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها . لذلك فان عددا من الاستثناءات والضوابط ترد على مبدأ المشروعية فتنقص من قيمته أو تلطف من حدته ، وتتمثل فى :

- أعمال السيادة .
- حالة الضرورة .
- السلطة التقديرية .

المبحث الأول
اعمال السيادة

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الإدارى الفرنسى من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي . فقد نشأت نظرية أعمال السيادة فى فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة للحكومة ليحتفظ بوجوده ويثبت أقدامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض عام ١٨٧٢ . أما فى مصر فقد نص عليها المشرع صراحة، بالنسبة

للقضاء الإدارى والعادى على السواء، وذلك ليخلص بعض القرارات من سلطان المشروعية ويعفيها من قيد الخضوع للقانون [١].

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وتعددت معايير التفرقة التى قيل بها :

١ - فقال فريق من الفقهاء بمعيار الباعث السياسى. ومفاده أن أعمال السيادة هى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي. غير أن هذا المعيار ينقصه التحديد ويؤدى إلى توسيع نطاق أعمال السيادة، وذلك لإمكان تذرع السلطة التنفيذية بحجة الباعث السياسى كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء [٢].

٢ - ونادى البعض بالمعيار الموضوعى أو معيار طبيعة العمل ومقتضاه أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية فى ممارستها لوظيفتها الحكومية. وذلك بخلاف الاعمال الأخرى التى تصدرها فى تأديتها لوظيفتها الإدارية . ولكن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية ليست أقل صعوبة عن تمييز أعمال السيادة [٣].

---

(١) تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» . وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة نصوصا مماثلة لهذه المادة . فنصت على أعمال السيادة المادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والمادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وكذلك المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. كما تقضى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة». وقد تضمنت القوانين السابقة أيضا نصوصا مشابهة منذ تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية عام ١٩٣٧.

(٢) من الاحكام النادرة التى أخذ فيها مجلس الدولة المصرى بمعيار الباعث السياسى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية ٢٠ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة الرابعة ، ص ٧٣٧.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ فبراير عام ١٩٧١ فى القضية رقم ٧١٨ لسنة ١٥ القضائية حيث تقول المحكمة أن « أعمال السيادة .. تصدر عن الحكومة باعتبارها ==

٣ - أما المعيار الأخير فهو معيار القائمة القضائية . ويشير بالرجوع إلى القضاء فى تحديد أعمال السيادة . وباستقراء الاحكام القضائية يتضح أنه يدخل فى اعمال السيادة كل من الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان كحل هذا الأخير أو دعوته للانعقاد ، وتلك المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية سواء فى وقت السلم كالاعمال المتعلقة بالمعاهدات ، أم ابان الحروب كقرار اعلان الحرب على دولة من الدول . وكذلك بعض الاعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلى. ولعل معيار القائمة القضائية هو أرجح المعايير وأكثرها واقعية فى تحديد أعمال السيادة ، خاصة وأن مجال هذه الاعمال يختلف ضيقا واتساعا باختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التشدد والتهاون.

ولما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فقد حاول القضاء الإدارى الفرنسى التضييق من نطاقها. ونادى بعض الفقهاء بامكان التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها. وذهب رأى آخر إلى انكار وجودها وتفسير عدم امكان الطعن فيها على أساس أن اختصاص القضاء الإدارى يقتصر على النشاط الإدارى لهيئات الدولة فحسب . فهو لا ينظر المسائل المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لانه لا اختصاص له بالنسبة للبرلمان ونشاطه، ولا يفصل فى المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية لان الحكومة لا تتصرف ازاءها باعتبارها سلطة تنفيذية. وهذا التفسير الذى أيده كثير من الفقهاء وأعضاء مجلس الدولة يحقق ميزة هامة ، إذ أنه مع استبعاده لفكرة أعمال السيادة التى يمكن أن تستخدم سندا لاستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون ، يحترم استقلال

= سلطة حكم لا سلطة ادارة» . وكذلك أحكام المحكمة العليا (الدستورية) فى الدعاوى ٢، ٦، ٩ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ٦ نوفمبر عام ١٩٧٠، وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية. حيث تقول المحكمة «فى تحديد .. أعمال السيادة.. ينبغى التمييز بين الوظيفة الحكومية وبين الوظيفة الإدارية، فالإدارة تشمل التطبيق اليومى للقوانين وتصريف شئون الجمهور العادية. أما الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية فيدخل فيها المحافظة على الكيان العام ومعالجة المشاكل الكبرى التى تخص الوحدة السياسية والمصالح القومية الكبرى» .

الحكومة فى مجالين هامين يتصلان بعلاقتها بالبرلمان وبالدول الاجنبية [١]. غير أن موقف مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة يقلل من أهمية هذا التفسير اذ لا يزال يعترف بوجود أعمال السيادة صراحة [٢].

وتمنع التشريعات أحيانا قبول الطعن فى بعض القرارات الإدارية . ومع ذلك فان القضاء الإدارى الفرنسى قد جعل نفسه مختصا بنظرها رغم وجود النص التشريعى المانع ، بحجة أن نية المشرع فى هذا النص لا يتصور أن تكون قد اتجهت إلى منع دعوى الالغاء [٣]. وفى الولايات المتحدة الامريكية أخضع القضاء لرقابته كذلك مثل هذه القرارات التى يمنع المشرع الطعن فيها، وذلك فى حالة مساسها بحقوق الافراد [٤].

وقد اتسع نطاق أعمال السيادة فى مصر اتساعا كبيرا بعد قيام ثورة يوليو عام ١٩٥٢ رغم ما ينطوى عليه ذلك من اعتداء على مبدأ المشروعية وسيادة القانون. وأخذ مجلس الدولة فى تحديده لاعمال السيادة بمعايير متعددة منها معيار الباعث السياسى، والمعيار الموضوعى كما سبق أن أشرنا . واضطر المجلس إلى عدم النظر فى بعض المسائل نزولا على حكم بعض التشريعات التى حظرت

---

(١)راجع :

M. Virally, L'introuvable acte de gouvernment, R. D.P., 1952, p. 317; R. Chapus, L'acte de gouvernment, monstre ou victim, D., 1958 Chr, p. 5; G. Vedel, Droit administratif, 1964, p. 222.

(٢) راجع :

C. E. 17 fex. 1950, dame Lamotte, Rec, p.III.

وأنظر :

J. Rivero, Droit administratif, 1970, p. 157 et s.; R. Capitant, De la nature des actes de gouvernment, Mélanges Julliot de la Morandère, 1964, p. 99; M. Waline. Précis de droit administratif, t. I. 1969, p. 1969.

(٣) راجع :

C. E. 2 mars 1962, Rubin de servens,. D. 1962, p. 307.

(٤) الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ، طبعة ١٩٦٨ ، ص ١٣٨.

عليه الفصل فيها. وذلك كالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ الذى قضى بأن «تعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي». واستمرت الأمور على هذا الحال إلى أن صدر دستور سنة ١٩٧١ فنصت المادة ٦٨ منه على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا [1]. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» [2].

غير أن نص الدستور على حق التقاضى لم يمنع المشرع من تقرير أعمال السيادة وحرمان كل من القضاء العادى والإدارى من النظر فيها كما سبق البيان. ونرى ان النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية يجب الغاؤها. وذلك لمخالفتها لنص المادة ٦٨ سالفة الذكر. وكذلك نص المادة ٦٤ من الدستور التى تقضى بأن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة» والمادة ٦٥ التى تنص علي أن « تخضع الدولة للقانون»[3]. فاذا كان حق التقاضى مكفولا للناس كافة، وسيادة القانون أساس

---

(١) أكدت المحكمة الإدارية العليا أن هذا الحكم لا يمتد إلا الى القوانين التى تصدر فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٧١. ولا يمس هذا الحكم الحصانة الدستورية المقررة بالمادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ لقرارات مجلس قيادة الثورة التى لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه امام أية هيئة كانت. وهو حكم غير سديد لان هذه القرارات لم تكن منزهة من الخطأ أو الجور. انظر الدعوى رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ ق. جلسة ٢٧ مارس عام ١٩٨٢.

(٢) ولا تزال السلطة التنفيذية تحاول التوسع فى اضفاء صفة أعمال السيادة على بعض أعمالها لاعفائها من رقابة القضاء. من ذلك ما حدث بشأن أعمال لجنة تصفية الاقطاع. غير أن المحكمة الإدارية العليا رفضت موقف الإدارة فى ذلك فى حكمها الصادر بجلسة ٥ ابريل عام ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ق.

(٣) يرى الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى على عكس ذلك أن «كل محاولة فقهية - ولا سيما فى مصر - ترمى لانكار وجودها تخلط بين الاماني والحقائق القانونية

الحكم فى الدولة ، وتخضع الدولة للقانون ، وكل ذلك بحكم الدستور فلماذا لا تخضع كل أعمال الدولة للقانون، ولماذا يقرر المشرع بعد ذلك أعمال السيادة لينتقص بها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون .

غير أن المحكمة العليا قد أتخذت - بشأن أعمال السيادة - موقفا فى رأينا غير سديد، يخالف نصوص الدستور، اذ أقرت بوجودها وقالت : «ان الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء اعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون . إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لانها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء . وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة . وتعتبر الاعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، والأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة ادارة أعمال إدارية» [١] .

وقد حاولت المحكمة الإدارية العليا التصدى لمحاولات توسيع إطار أعمال السيادة فقضت بأنه «لئن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارىء من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، بحسبانه من الاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها ، إلا أن التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى تنفيذا لذلك ، سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ فى

== انظر : دروس فى القضاء الإدارى ، طبعة ١٩٧٦ ، ص ١٤٥، ويحاول الاستاذ الدكتور محمود حافظ الحد من مجال نظرية أعمال السيادة أو استبدال غيرها بها. أنظر مؤلفه : القضاء الإدارى . طبعة ١٩٧٣ ص ٥٧، ويرى الدكتور محسن خليل أنه لا يمكن انكار هذه النظرية ما دام المشرع قد قرر وجودها بنصوص صريحة، وأنه «يجب على القضاء أن يقف بهذه النظرية عند الحدود الضرورية لها بالا يعمل على تقريرها إلا بالقدر الذى تستلزمه ظروف وأحوال تطبيقها». راجع : دكتور محسن خليل ودكتور سعد عصفور : القضاء الإدارى ، ١٩٧٧، ص ١٣٥.

(١) حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق عليا الصادر فى ٦ نوفمبر عام ١٩٧١ .

حدود القانون ولا تنأى عن رقابة القضاء .. لأن هذه التدابير لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التى تخضع للاختصاص القضائى لمجلس الدولة» [(١)].

المبحث الثانى
حالـــة الضـــرورة

اذا كان على الإدارة واجب احترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها ، فان هذه القواعد عادة ما تتناسب مع الظروف العادية فحسب . فاذا طرأت ظروف استثنائية كحالة حرب أو فتنة أو كارثة أو وباء ، وجدت الإدارة نفسها مضطرة فى سبيل القيام بواجباتها - فى حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة - إلى مخالفة بعض هذه القواعد والخروج على مقتضى مبدأ المشروعية كما هو معروف فى الظروف العادية . ولا تثريب عليها فى ذلك من حيث المبدأ ، اذ أن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» التى أكدتها الشريعة الاسلامية تعد من القواعد المنطقية التى تمليها طبيعة الأمور .

ولمعالجة حالات الضرورة التى يمكن أن تواجهها الإدارة أقام مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية . ومقتضاها أنْ بعض الأعمال الإدارية التى تعتبر غير مشروعة فى الظروف العادية ، تعد مشروعة فى الظروف الاستثنائية، اذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة [(٢)]. وقد ساير القضاء المصرى مجلس الدولة الفرنسى فى الاعتراف بمضمون هذه النظرية، سواء

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ القضائية فى ٢٥ يونيه عام ١٩٨٩ .

(٢) راجع :

F. Medany - La théorie des circonstances exceptionnelles en droit français et égyptien, thèse, Paris, 1954; Roig, La théorie des Circonstances exceptionnelles. thèse Paris, 1958; Mathiot, La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélanges Méstre, p. 413.

قبل أو بعد[١] نشأة مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦[٢] . فأكدت أحكام القضاء أنه بقدر الخطر الذى يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بقدر ما تطلق حرية الإدارة فى تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات لمواجهة هذا الخطر.

ولا تعنى نظرية الظروف الاستثنائية أن تفلت الاعمال الإدارية الصادرة فى هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضابط أو معيار. وانما تعنى توسيع قواعد المشروعية، أو استبدال قواعد المشروعية الاستثنائية بما تمنحه للإدارة من سلطات أوسع، بقواعد المشروعية العادية التى لا تمكن الإدارة من أداء مهامها فى ظل الظروف الاستثنائية . وفى ذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة التى يطرح فيها مبدأ المشروعية جانبا وتختفى كل رقابة قضائية . وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «ان مواجهة الظرف الاستثنائى من شأنه أن يمنح (الإدارة) حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها لا فى وجوب بسط الرقابة عليها عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها .. فى الظروف العادية المألوفة»[٣] .

فمسئولية الإدارة يمكن أن تثار حتى فى ظل الظروف الاستثنائية وذلك على أساس الخطأ الذى قد يقع منها . غير أن الخطأ فى حالة الظروف الاستثنائية يقاس بمعيار آخر، ويوزن بميزان مغاير لذلك الذى يوزن به فى ظل الظروف العادية. فيستلزم القضاء فيه درجة أكبر من الجسامة . وهذا أمر طبيعى اذ لا «يتطلب من الإدارة فى مثل هذه الخطوة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من

---

(١) فقد أكدت محكمة النقض نظرية الظروف الاستثنائية فى مجال الضبط الإدارى فى حكم شهير اصدرته فى مارس سنة ١٩٣٤. راجع مجلة المحاماة ، السنة ١٤ ، رقم ١٥٥ ، ص ٣٧٠.

(٢) ومن أهم أحكام المحكمة الإدارية العليا المؤكدة لنظرية الضرورة الحكم الصادر فى الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٢ القضائية بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٥٧، مجموعة مبادىء المحكمة - السنة الثانية - ص ٨٨٦.

(٣) القضية رقم ٧١٨ لسنة ١٥ القضائية ، جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧١ .

الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها »[1].

وبالاضافة إلى المسئولية على أساس الخطأ أقام القضاء الإدارى الفرنسى - دون المصرى - مسئولية الإدارة فى الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعة، فقضى بتعويض المضرور ولو انتفى الخطأ من جانب الإدارة .

وقد وضع القضاء الإدارى القواعد والضوابط التى تحكم سلوك الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية فاستلزم لتوسيع قواعد المشروعية العادية أو للعمل بالمشروعية الاستثنائية توافر عدة شروط هى :

١ - وجود ظرف استثنائى يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة. فاذا لم يوجد مثل هذا الظرف الذى يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية انعدم سبب الأعمال الاستثنائية التى تتخذها الإدارة .

٢ - عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف بوسائلها العادية واضطرارها إلى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر .

٣ - لزوم الاجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائى . فالاجراء الاستثنائى يجب ألا يتجاوز القدر الضرورى للتغلب على هذا الظرف . أى أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها .

وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية اعتبر القضاء بعض الاعمال التى تعد غير مشروعة فى الظروف العادية أعمالا مشروعة . غير أننا نلاحظ أن عدم المشروعية الذى يتجاوز القضاء عنه بالنسبة للقرارات الإدارية اعتبارا للظروف الاستثنائية لا يمكن أن يتعلق الا بعيوب ثلاثة فقط هى الاختصاص والشكل والمحل . فالقرار الذى يخرج عن حدود اختصاص مصدره، أو الذى لا يراعى فى اصداره الشكل المطلوب ، أو الذى يخالف القوانين واللوائح يمكن ان يعتبر مشروعا اذا توافرت الظروف الاستثنائية التى تبرر ما به من عيب . أما فيما

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٣ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة - السنة الثانية - ص ٨٨٦ .

يتعلق بسبب القرار الإدارى وغايته فانه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة . وهذا أمر طبيعى . فسبب القرار الإدارى وهو الحالة الواقعية المتمثلة فى الظرف الاستنثائي ما هو فى حقيقة الأمر الا المبرر الذى دفع الإدارة إلى اتخاذ اجرائها والذى دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الاجراء مشروعا رغم عدم مشروعيته فى الظروف العادية . وكذلك الغاية من القرار الإدارى فانها يجب أن تكون فى جميع الأحوال هى المصلحة العامة، اذ أن تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيا كانت الظروف هو المقصود الحقيقى من وراء تقرير نظرية الظروف الاستثنائية .

وتبدو أهمية نظرية الظروف الاستثنائية بصورة أكبر فى حالة سكوت التشريع. غير أن المشرع - الدستورى أو العادى - كثيرا ما يضع من القواعد القانونية ما يسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية عن طريق تزويد الإدارة خلال هذه الظروف بقدر من السلطات الاستثنائية [١]. ولكن ذلك لا ينتقص من أهمية نظرية الظروف الاستثنائية التى أقامها القضاء ، فبواسطتها يمكن تكملة ما قد يعترى التشريعات من نقص أو قصور .

المبحث الثالث
السلطة التقديرية

تعريف السلطة التقديرية :

السلطة التقديرية هى حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار فى ممارسة الاختصاص. فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشئون يقال أن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن . أما عندما يقيد حريتها فى أمر من الأمور

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ المصرى من أنه «لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستورى ، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر..» وكذلك ما قضت به المادة ١٤٨ من الدستور من أنه : «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون».

فلا تستطيع أن تتصرف ألا على نحو معين ، فان اختصاصها فى هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا .

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران، أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الإدارية ، والآخر يستنكره ويتمثل فى الحقوق الفردية .

فمن ناحية تقضى مبادىء علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها فى ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذى تحتك به. اذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الاحاطة بكل شيء أو الالمام بجزئيات لا حصر لها. كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضى تشغيل الفكر والتدبر، وتؤدى المبالغة فى تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعالتيها ، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق .

ومن ناحية أخرى فان ضمان الحقوق والحريات الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة خاضعة للقانون الذى يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطاتها .

وتوفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصا من مجال إلى آخر. وهذه السلطة لا تكاد تنعدم فى اختصاص من الاختصاصات ولا تصل الى حد السلطة المطلقة بحال من الاحوال [١]. ومن ناحية أخرى يوجب القانون على الإدارة - حماية للحقوق والحريات الفردية - احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، وإلا جاز للقضاء بناء عل طلب الافراد أن يحكم بالغاء ما تتخذ من قرارات،

---

(١) فقد نبذ مجلس الدولة الفرنسى نظرية الاعمال التقديرية actes discrétionnaires التى بمقتضاها كانت بعض أعمال الإدارة تشبه أعمال السيادة فلا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة، وذلك منذ أوائل يناير عام ١٩٠٣. راجع :

A. de Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif, 4, éd., 1967. t. 1., p. 225.

فيوقف الإدارة عند حدها اذا حاولت تجاوز اطار المشروعية الذى رسمه لها القانون.

موضع السلطة التقديرية فى القرار :

للوقوف على موضع السلطة التقديرية فى القرار الذى تعبر به الإدارة عن ارادتها يجدر بنا أن نبحث عن هذه السلطة فى كل عنصر من عناصر هذا القرار الخمسة وهى الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل :

- فبالنسبة للاختصاص لا توجد للإدارة فى مجاله سلطة تقديرية لانه محدد بالقانون ، والإدارة إما أن تكون مختصة فيحق لها اصدار القرار، واما الا تكون كذلك فيمتنع عليها ، وليس لها فى ذلك حرية اختيار. وان كانت الإدارة تعمل على توسيع اختصاصاتها فى كثير من الاحيان .

- وبالنسبة للشكل يجب على الإدارة أن تلتزم بالشكل الذى حدده القانون والا وقع قرارها باطلا اذا تعلق الامر بشكل جوهرى . فاذا لم يحدد شكلا معينا كان لها أن تصدر قرارها فى الشكل الذى تراه .

- وبالنسبة للغاية - وهى الهدف النهائى من اصدار القرار - فهى دائما تحقيق المصلحة العامة أو جانب من جوانبها يخصصه القانون . وعلى الإدارة أن تلتزم فى قراراتها بهذا الهدف، فان استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة. غير أنه اذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للادارة استهداف أى صورة من صور هذه المصلحة .

- أما بالنسبة للسبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر اتخاذ القرار، والمحل وهو موضوع القرار أو الأثر القانونى المترتب عليه، فان الأمر يختلف، اذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الإدارة التقديرية الحقيقية . وموقف القانون بالنسبة لهما يمكن أن تأخذ أربع صور، نوجزها فيما يلى :

١ - فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الإدارى تحديدا دقيقا لا يكاد يترك للإدارة حرية فى التقدير . فاذا توافرت أمور محددة وجب اتخاذ اجراء

معين. وذلك كما فى حالة تحديد الشروط التى اذا اجتمعت وجب منح رخصة معينة، وكما فى حالة ترقية الموظف بالاقدمية المطلقة . وفى هذه الحالة - وعلى خلاف الصور التالية - يكون اختصاص الإدارة اختصاصا مقيدا.

٢ - وقد لايحدد القانون سبب القرار الإدارى ومحله ، أو يحددهما بصورة عامة تسمح باستخدام الارادة ، فيترك بذلك أمر تقديرهما للإدارة حسب ما يتراءى لها . ومن أمثلة هذه الحالة القرار التأديبى حين يترك القانون للإدارة حرية تقدير السبب الذى يقوم عليه ، كما يدع لها أيضا اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين العقوبات التى حددها القانون. وهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به في الصورتين التاليتين .

٣ - وقد يحدد القانون سبب القرار الإدارى ويترك أمر تحديد محله وهو الاجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للإدارة . وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التى من شأنها الاخلال بالنظام العام. فان القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل الإدارة بصفتها سلطة الضبط الإدارى . أما محل القرار فتختاره الإدارة عند تدخلها بتحديد نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام.

٤ - وأخيرا قد يحدد القانون محل القرار الإدارى ولا يحدد السبب الذى يقوم عليه ، تاركا للإدارة أمر تقديره. وذلك كما هو الحال فى ترقية الموظف بالاختيار، حيث يكون للادارة حرية تقدير السبب أو المبررات التى يقوم عليها قرار الترقية .

وأيا كان الأمر فان القرار الإدارى يتضمن فى الحقيقة وفى جميع الاحوال - ولكن بنسب متفاوتة - قدرا من السلطة التقديرية وقدرا من الاختصاص المقيد معا[١] . ففى القرار التأديبى مثلا - وهو المثال الذى ضربناه للسلطة التقديرية-

---

(١) راجع :

G. Vedel, Droit administratif, 1964, p. 232.

لا شك أن الإدارة ليس لها اتخاذه الا اذا كان الموظف الموقع عليه قد ارتكب فعلا من الاخطاء مـا يبـرره . وفى قـرار منح الرخـصـة - وهو المثـال الذى أخـذناه للاختـصاص المقيد - لا ريب أن للإدارة - بالاضافة إلى التأكد من وجود وصحة شروط منح الرخصة - أن تختار الوقت المناسب لاصدار القرار . وكذلك فى مثال التـرقيـة بالاقدمـيـة المطلقـة يقرر القضـاء الإدارى أن للإدارة حرمان الموظف من الترقية اذا كان غير صالح لها، لان الصلاحية هى مناط كل ترقية (١).

القضاء الإدارى والسلطة التقديرية :

يتعين على الإدارة حتى فى ممارستها لسلتطها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية. فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع وأيا كان مصدره، بما فى ذلك القواعد القضائيـة التى ينشئها القضاء الإدارى فيضيق بها نطاق السلطة التقديرية للإدارة لصالح الاختـصـاص المقيـد (٢). ويقوم القـضـاء الإدارى بمراقبة مشروعية القرار الإدارى فى أركانه الخمسة .

والأصل أن القضـاء الإدارى لا يراقب استـخدام الإدارة لسلطتـهـا التـقـديرية مـادام قـرارها فى حـدود القـانون. وفى ذلك تؤكـد المحكمـة الإدارية العليـا أنه «ليس للقضـاء الإدارى سلطة التـعـقيب على القرار الذى تتخذه الإدارة فى هذا الشأن مادام قد خلا من اساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة»(٣).

وتقـرر نفس المحكمـة فى حكم آخر «أن الرقـابة القـضـائيـة على تصرفـات الإدارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، بحسب المجال الذى تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير فى التصرف. وهى

---

(١) القضية رقم ٤٢٨ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى. السنة الثالثة ، ص ١٢٣.

(٢) راجع :

J. Rivero, Cours de libertés publiques, 1968m p. 190 et suiv.

(٣) القضية رقم ١٤٩٨ لسنة ١٢ القضائية ، جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٧٠ والدعوى رقم ٨٤٨ لسنة ١٦ ق. جلسة ١٩٧٤/٥/٥.

تضيق حقيقة فى مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها فى وسيلة التصرف أو التقدير . إلا أن هذا لا يعنى أبداً أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية تكون فى هذه الحالة منعدمة، بل إن الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الإدارية، لا تختلف فى طبيعتها وان تفاوتت فقط فى مداها . وهى تتمثل فى هذا المجال التقديرى فى التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند إلى سبب موجود ماديا وصحيح قانوناً ، وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام . ومن ثم فانه فى ضوء هذه المبادىء الاساسية يتعين النظر فى مشروعية القرار محل الطعن» .

غير أن القضاء يذهب أحيانا فى حمايته للحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الإدارة إلي أبعد من مراقبة احترام الإدارة للقانون فيراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية . أى أنه يتجاوز مراقبة المشروعية الى مراقبة الملاءمة. ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعـ[illegible]ـى بعض الحالات أحد عناصر المشروعية التى يجب التعرض لها لمعرفة مدى مشروعية القرار . وهكذا بحث مجلس الدولة الفرنسى مثلا مدى تناسب الاضطرابات التى وقعت مع خطورة القرار الذى اتخذته الإدارة بفض أحد الاجتماعات العامة [1] .

(١) راجع فيديل سالف الذكر ، ص ٢٣٤.

الفصل الرابع
رقابة المشروعية

ان جزاء مبدأ المشروعية من جانب الإدارة هو بطلان التصرف المخالف للقانون مع ما يمكن أن ينجم عن ذلك من آثار . غير أنه ليس من الممكن أن يسمح للافراد بالامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية اذا قدروا مخالفتها للقانون، والا فقدت الإدارة سلطاتها وعجزت عن تحقيق أهدافها. لذلك ينظم القانون طرقا معينة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة . وتوجد ثلاث صور للرقابة على أعمال الإدارة تختلف باختلاف السلطة التى تمارسها هى :

- الرقابة السياسية .
- الرقابة الإدارية .
- الرقابة القضائية .

المبحث الأول
الرقابة السياسية

وهى الرقابة التى يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية. وتختلف هذه الرقابة من حيث مظاهرها ومداها باختلاف الأنظمة الدستورية. ففى النظام البرلمانى - على خلاف النظام الرئاسى - تتخذ الرقابة السياسية على أعمال الإدارة مظاهر متعددة تتدرج من امكان طرح موضوع عام للمناقشة، إلى توجيه الاسئلة والاستجوابات فيما يتعلق بالاعمال غير المشروعة ، الى سحب الثقة من الوزير بأكملها مع ما يستتبع من الاستقالة او اسقاط الوزارة .

غير أن الرقابة السياسية لا تحقق للافراد الحماية الكافية ضد تعسف الإدارة وانتهاكها لمبدأ المشروعية . وذلك لأن هذه الرقابة لا تنصب على العمل غير المشروع ذاته لتقرر الغاءه أو التعويض عنه.

المبحث الثانى
الرقابة الإداريــة

تتمثل الرقابة الإدارية أو الذاتية فى قيام الإدارة بنفسها بمراقبة ما يصدر عنها من تصرفات . وذلك ليس فقط من حيث توافقها مع القانون وانما أيضا من حيث تناسبها مع الهدف الذى صدرت من أجله. فهى رقابة مشروعية وملاءمة فى نفس الوقت . وهذه الرقابة اما أن تتم تلقائيا ، واما أن تأتى بناء على تظلم من يهمه الأمر.

١ - الرقابة التلقائية :

وهى أن تراجع الإدارة من تلقاء نفسها التصرف الذى صدر عنها ، فتعيد النظر فيه وتقوم بالغائه أو تعديله . وهذه الرقابة قد يتولاها نفس العضو الذى أصدر التصرف . وقد يمارسها الرئيس الإدارى بناء على سلطته الرئاسية، أو الهيئة المركزية بما لها من وصاية إدارية على الهيئات اللامركزية، وهنا تقتصر سلطتها على رفض التصديق على التصرف غير المشروع دون أن يكون لها تعديله. كما قد تنهض لجنة إدارية خاصة مهمتها مراقبة أعمال الإدارة لتقوم بعد ذلك اما بالغاء القرار غير المشروع واما بمجرد ابلاغ الرئيس الإدارى بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتصرف فى الأمر بالطريقة التى يرجحها .

٢ - الرقابة بناء على تظلم :

وتتمثل فى قيام الإدارة باعادة النظر فى تصرفاتها بناء على تظلم يرفع اليها من صاحب المصلحة . وهذا النوع من الرقابة اذا كان أيسر اجراءات وأقل تكلفة، إلا أنه لا يحمل الضمان الكافى لحقوق الافراد وحرياتهم لأن الإدارة فيه تكون هى الخصم والحكم فى نفس الوقت [1] . ويعتبر التظلم الإدارى احيانا شرطا لقبول الدعوى أمام القضاء . وذلك اما لكونه وسيلة لاستصدار قرار صريح

---

(١) الدكتور محسن خليل : القضاء الإدارى ورقابته لاعمال الإدارة ، ١٩٦٨ ، ص ٧٩.

أو ضمنى يصلح موضوعا للطعن، واما لكونه اجراء أوجب القانون اتخاذه ازاء قرار إدارى سبق صدوره أملا فى امكان حل النزاع وديا دون خصومة قضائية[1].

ولا يشترط فى التظلم أن يأخذ شكلا معينا أو أن يقدم فى ميعاد محدد إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك . غير أنه لكى يكون التظلم مجديا يجب أن يراعى فيه بعض الاعتبارات من حيث شكله وميعاد تقديمه . فمن حيث الشكل يجب أن يتضمن بيانات دقيقة محددة عن التصرف موضوع الشكوى . ومن حيث الميعاد ينبغى أن يقدم التظلم فى الميعاد المقرر للطعن القضائى حتى يقطع هذا الميعاد فيحفظ لصاحب الشأن حقه فى الالتجاء الى القضاء ، ولكى تتمكن الإدارة من اعادة النظر فى قرارها قبل أن يتحصن بفوات ميعاد الطعن .

والتظلم الإدارى اما أن يكون ولائيا أو رئاسيا أو مقدما الى لجنة ادارية .

- أما التظلم الولائى فيقدم إلى من صدر منه التصرف موضوع الشكوى. وتوضح فيه المخالفات التى ينطوى عليها هذا التصرف ، مع طلب سحبه أو الغائه أو تعديله بما يتفق وقواعد المشروعية . وعادة ما ينظر التظلم الولائى بعين الجد اذا كان قائما على أسس سليمة خشية الالتجاء إلى الرؤساء أو الترافع الى القضاء .

---

(١) وقد نصت المادة ١٢ فقرة (ب) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على إنه «لا تقبل الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة ، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة» . أما البنود التى نصت عليها المادة فهى كالآتى :

- البند الثالث : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .
- البند الرابع : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .
- البند التاسع : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

- وأما التظلم الرئاسى فيتقدم به صاحب الشأن إلى رئيس من صدر منه التصرف مبينا فيه الاخطاء التى وقع فيها المرءوس ليقوم هذا الرئيس بسحبه أو الغائه أو تصحيحه بما له من سلطة رئاسية .

- وأما التظلم إلى لجنة إدارية فيتجه به الشاكى إلى لجان إدارية خاصة يحددها القانون فى حالات معينة . وتقوم هذه اللجان بالفصل فى التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإدارى . وتشكل اللجان الإدارية من عدد من الموظفين ، وغالبا ما تكون خطوة فى طريق التطور نحو الرقابة القضائية [١] .

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

هى الرقابة التى تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة . وتعد أكثر انواع الرقابة ضمانا لحقوق وحريات الافراد ، نظرا لما ينطوى عليه القضاء من حيدة ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع ، ودراية بالشئون القانونية ومسائل المنازعات، وان كانت هذه الرقابة مكلفة وليست سهلة الاجراءات .

وقد تتولى الرقابة على أعمال الإدارة المحاكم العادية فتختص بالفصل فى كافة أنواع المنازعات، الادارية منها وغير الادارية . وهذا هو نظام القضاء الموحد. وقد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة الى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية ، إلى جانب القضاء العادى الذى يتولى الحكم فى المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية ومنازعات الاحوال الشخصية . وهذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج ، ونتحدث فيما يلى بايجاز عن كل من النظامين.

---

(١) وهذا هو ما حدث فى مصر . فقد كثرت اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، ثم انشئت المحاكم الإدارية عام ١٩٥٤ وآلت إليها معظم الاختصاصات التى كانت لهذه اللجان .

وجدير بالذكر أن كلمة التظلم وان كانت تستخدم فى الغالب للدلالة علي طلب اعادة النظر المقدم إلى الإدارة . فانها تستعمل أحيانا بمعنى الدعوى القضائية . من ذلك ما قضت به المادة ٧١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ من أنه لكل من يقبض عليه أو يعتقل أو لغيره التظلم أمام القضاء. كما أن كلمة الطعن يقصد بها عادة الدعوى القضائية ، لكنها ترد فى بعض الأحوال موصوفة بالصفة الإدارية وتعنى التظلم الإدارى .

١ - نظام القضاء الموحد

تعريف النظام :

يقصد بنظام القضاء الموحد وجود جهة قضائية واحدة فى الدولة هى جهة القضاء العادى ، تتولى الفصل فى كافة أنواع المنازعات التى تثور بين الافراد أو بينهم وبين الإدارة . ومن البلاد التى تأخذ بنظام القضاء الموحد انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وبعض الدول العربية كالعراق والسودان والاردن والسعودية .

انجلترا كمثال لدول القضاء الموحد :

يتولى القضاء الانجليزى فضلا عن الفصل فى المنازعات القائمة بين الافراد نظر كافة الدعاوى التى ترفع فى مواجهة الإدارة ، الا ما استثنى منها بنص القانون [١] . وتتسع سلطة المحاكم فى المملكة المتحدة على أعمال الإدارة فلا تقتصر على مجرد مراقبة مشروعية هذه الاعمال، وانما يمكن أن تتناول ملاءمتها، وتصل إلى حد توجيه الأوامر الى الإدارة بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه[٢] ، حتى أن بعض الفقهاء يشبه سلطة القضاء البريطانى على الإدارة بالسلطة الرئاسية [٣] .

وقد خفف من سلطة القضاء الانجليزى على الإدارة أن المبدأ الذي كان سائداً فى انجلترا هو عدم مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها بحيث لا ترفع الدعاوى

---

(١) أنظر :

G. Tixier, Le contrôle judiciaire de l'administration anglaise, 1965, p. 13 et s.

(٢) راجع :

S.A.De Smith, Judicial review of administrative action,1986, p. 17.

(٣) راجع :

M. Waline, Le Contrôle Juridictionnel de L'administration, p. 34.

على الإدارة وانما على الموظفين بصفتهم الشخصية . ويرجع مبدأ عدم مسئولية الدولة فى انجلترا الى قاعدة قديمة مضمونها أن الملك لا يخطىء . وبما أن الدولة تندمج فى التاج أو تتجسد فى الملك، فان الدولة أيضا لا تخطىء وبالتالى لا تثور مسئوليتها. هذا بالاضافة إلى أن العلاقة بين الموظف والدولة فى المملكة المتحدة تعتبر علاقة تعاقدية تستند إلى فكرة الوكالة، والموكل لا يسأل عن أخطاء الوكيل لان هذه الاخطاء تخرج عن نطاق الوكالة . غير أن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها وما يستتبعه من مسئوواية الموظفين الشخصية قد دخلت عليه استثناءات عدة لطفت وخففت مما يمكن أن ينشأ عنه من نتائج غير محمودة . كما جرت العادة على قيام الدولة نيابة عن الموظف بدفع مبلغ التعويض المحكوم به عليه، لما فى ذلك من رحمة بالموظف وتمكين لصاحب الحق من الحصول على حقه فى التعويض بدلا من مواجهة اعسار الموظف وعدم قدرته على الوفاء . وفى عام ١٩٤٧ صدر قانون دعاوى التاج Crown proceeding Act الذى أجاز صراحة مقاضاة الحكومة واثارة مسئوليتها أمام القضاء [١] .

غير أن تزايد المنازعات الإدارية المصاحب لتضخم وظائف الدولة فى انجلترا الحديثة قد دفع - فى النصف الثانى من القرن الماضى - الى تكوين لجان ادارية خصها المشرع بالفصل فى بعض المنازعات الإدارية فـفلتت بذلك من ولاية القضاء. ولعلاج بعض العيوب التى نسبت الى هذه اللجان - التى يطلق عليها أحيانا ومن باب التجاوز المحاكم الإدارية - صدر قانون The tribunals and enquiries act فى عام ١٩٥٨. فألزمها بتسبيب ما تصدر من قرارات ، وأجاز استئناف قراراتها امام المحكمة العليا ، وأنشأ مجلسا للاشراف عليها. وثم اتجاه جديد ينادى الآن فى المملكة المتحدة باقامة قضاء إدارى متخصص يكون أكثر

---

(١) راجع : دكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ومجلس الدولة - ١٩٨٦، ص ٣٢ وما بعدها، دكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، ١٩٧٠ ، ص ١٨٦ وما بعدها.

قربا من طبيعة المنازعات الإدارية ولو كجهة استئناف لقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى [1].

تقدير نظام القضاء الموحد :

لنظام القضاء الموحد بعض المزايا التى يقال بها، كما أن فيه عيوبا يجب أن تذكر :

المزايا :

١ - وجود جهة قضائية واحدة يؤدى إلى التيسير على المتقاضين، لأنه يتسم بالبساطة ويخلو من التعقيد وما قد ينشأ من تنازع الاختصاص فى حالة تعدد الجهات القضائية .

٢ - وحدة جهة القضاء والقانون الذى تطبقه تؤكد مبدأ المشروعية، لأنها تؤدى إلى تطبيق قانون واحد على الكافة حكاما ومحكومين ، دون تفرقة بين

---

(١) تتفق الولايات المتحدة الامريكية مع بريطانيا فى الأخذ بنظام القضاء الموحد. فيقوم القضاء العادى بالفصل فى طعون الافراد ضد الادارة وله أن ينقض أو يعدل القرارات الإدارية . غير أنه يشترط أن يكون الطاعن قد استنفذ كافة طرق الطعن الإدارية امام محاكم ادارية تتبع الجهاز الإدارى وتقترب من نظام الإدارة القاضية الذى عرف فى فرنسا فى أعقاب الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩. أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة، فلما كان رئيس الجمهورية الامريكية غير معصوم من الخطأ ولا تتجسد الدولة فى شخصه كما هو الحال فى المملكة المتحدة فقد تقررت مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها. غير أن القانون الامريكى مع ذلك لا يجيز رفع الدعاوى ضد الدولة أمام القضاء . لان السلطة الوحيدة التى تملك الزام الدولة بدفع مبلغ من المال كتعويض هى السلطة التشريعية. ولكن البرلمان نظرا لضيق وقته - سواء على مستوى الاتحاد أو على مستوى الولايات- قد أنشأ هيئات خاصة للنظر في طلبات التعويض يطلق عليها «محاكم المطالبات Claims courts . غير أن هذه الهيئات رغم تسميتها بالمحاكم ليست الا هيئات استشارية يقتصر دورها على تقديم الاقتراحات الى المجالس التشريعية . وان كانت بعض الولايات قد أعطت هذه الهيئات سلطة البت فى الأمر دون تعقيب من البرلمان .

راجع بحث الدكتور السيد خليل هيكل : القانون الإدارى الامريكى - الجزء الثالث : كيفية الرقابة على القرار الإدارى الامريكى - مجلة العلوم الإدارية - عدد اغسطس سنة ١٩٧٤، ص ١٠٥ وما بعدها . وراجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الإدارى ، ص ٩٠ وما بعدها وكتاب الدكتور محمد كامل ليلة سالف الذكر، ص ١٩٧ وما بعدها .

أطراف النزاع أو محاباة للإدارة . وفى ذلك حماية لحقوق وحريات الافراد [1].

العيوب :

١ - يتجاهل نظام القضاء الموحد طبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به عن غيرها. اذ أن الإدارة كطرف فى نزاع تعمل على تحقيق الصالح العام عن طريق أداء وظائفها طبقا للقواعد التى تناسبها . أما الطرف الآخر فيسعى الى تحقيق صالحه الخاص فى ظل أحكام القانون الذى يحكم النشاط الخاص.

٢ - شدة تدخل القضاء فى شئون الإدارة لدرجة توجيه الاوامر إليها ، بما يتضمن من اعتداء على استقلال الإدارة وحريتها فى التصرف ، يؤدى إلى عرقلة أعمالها .

٣ - نظام القضاء الموحد لم يكفل الحماية الكافية لحقوق وحريات الافراد ، خاصة وأن قدرا من أعمال الإدارة لا يخضع بحكم التشريع للرقابة القضائية. ويتم ذلك غالبا بالنص فى القانون على أن القرارات الصادرة تنفيذا له تعتبر جزءا منه ولا يجوز الطعن فيها .

٤ - عدم مسئولية الدولة وتحميل الموظفين مسئولية أخطائهم الوظيفية كان يؤدى إلى تثبيط الهمة فى العمل، ويعرض المضرورين من تصرفاتهم لخطر العجز عن الوفاء بمبالغ التعويض ، نظرا لضعف الامكانيات المالية للموظفين بالمقارنة بامكانيات الدولة .

٢ - نظام القضاء المزدوج

تعريف :

يقصد بنظام القضاء المزدوج وجود جهتين قضائيتين مستقلتين فى الدولة، تتولى الاولى وهى جهة القضاء العادى الفصل فى المنازعات الخاصة الناشئة بين الافراد ، وتقوم الثانية وهى جهة القضاء الإدارى بحسم المنازعات الإدارية التى

---

(١) راجع :

H.W.R. Wade, Administrative law, 1967, p. 11-12.

تشور بين الادارة والافراد ويسود تطبيق نظام القضاء المزدوج فى بلاد متعددة، منها فرنسا وبلجيكا وايطاليا واليونان وتركيا ومصر .

فرنسا كمثال لدول القضاء المزدوج :

فرنسا هى مهد نظام القضاء المزدوج وأول من أخذ بنظام القضاء الإدارى المستقل [١]. وقد نشأ القضاء الإدارى فى الاصل لحماية الإدارة ضد تعسف المحاكم العادية التى كانت تسمى البرلمانات القضائية، وكانت تسىء التدخل فى شئون الإدارة. ولكن دور هذا القضاء ما لبث أن تحول من حماية الإدارة إلى حماية حقوق وحريات الافراد ضد تعسف تلك الإدارة .

ويتولى القضاء الإدارى النظر فى المنازعات الإدارية ، فيراقب مشروعية أعمال الإدارة ، وله أن يحكم بالغاء قراراتها غير المشروعة ويقضى بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون ، غير أن القاضى الإدارى اذا كان ينظر فى مشروعية العمل الإدارى فانه لا يحق له كأصل عام أن يبحث فى ملاءمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذى صدر من أجله. كما ليس للقضاء الادارى أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين حتى وان كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة. فاذا ألغى القضاء قرار فصل أحد العاملين مثلا ، فليس له أن يأمر الإدارة باعادته إلى عمله. وليس للقضاء الإدارى كذلك أن يلجأ الى توقيع غرامات تهديدية على الإدارة لاجبارها على التصرف على نحو معين .

وللقضاء الإدارى استقلاله فى مواجهة كل من القضاء العادى والإدارة. أما الاستقلال فى مواجهة للقضاء العادى فيتمثل فى أن لكل جهة من جهتى القضاء رجالها واختصاصها ومحاكمها . وتخضع المحاكم الإدارية لرقابة مجلس الدولة بينما تخضع المحاكم العادية لرقابة محكمة النقض . وأما استقلال القضاء

---

(١) راجع:

F.P. Benoit, Le droit administratif français. 1968. p. 273 et s.

الإدارى قبل الإدارة - وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين القضاء الإدارى والادارة - فتظهر فى استقلال رجال القضاء الإدارى فى اشخاصهم وتخصصاتهم عن العاملين فى الإدارة . وان كان هذا الاستقلال لا يعنى انعدام الصلة بين القضاء الإدارى والإدارة .

تقدير نظام القضاء المزدوج :

لنظام القضاء المزدوج مزايا متعددة يصعب انكارها، غير أن له كذلك بعض العيوب:

المزايا :

١ - وجود قضاء إدارى مستقل يتفق وما تتميز به العلاقات التى تقوم بين الإدارة والافراد من طبيعة مغايرة لتلك التى تتصل بعلاقات الافراد فيما بينهم، فمثل هذا القضاء المتخصص فى المسائل الادارية يقوم بتطبيق واظهار القواعد التى تتناسب مع طبيعة الروابط الإدارية [1]. وقد استطاع القضاء الإدارى فعلا أن يقيم قائمة قانون إدارى مستقل أصبح يمثل السبب الجديد لوجود هذا القضاء بعد أن زال سبب وجوده التاريخى وهو حماية الإدارة .

٢ - عن طريق نظام القضاء الإدارى أمكن التوفيق بين المصلحة العامة وما يجب لتحقيقها من تمتع الإدارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير ، وبين مصالح الافراد المتمثلة فى حماية الحقوق والحريات العامة . وذلك عن طريق تأكيد مبدأ المشروعية الذى يجب على الإدارة أن تعمل فى ظله دون أن تتجاوز نطاقه .

العيوب :

١ - يتمثل العيب الرئيسى لنظام القضاء المزدوج فيما يؤدى اليه من تعقيد

---

(١) وهذا هو ما أكدته محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية منذ عام ١٨٧٣ حين أصدرت حكمها الشهير فى قضية بلانكو Blanco بتاريخ ٨ فبراير، وبينت فيه أن مسئولية الإدارة عن الاضرار التى يسببها عمالها للغير لها احكامها الخاصة التى تختلف عن قواعد القانون المدنى.

وتنازع فى الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى . سواء أكان التنازع ايجابيا فتتمسك كلتا الجهتين باختصاصها فى نظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادى والإدارى عن نظر هذا النزاع بحجة عدم اختصاصه. ويرد على ذلك بأن وجود محكمة تنازع الاختصاص يعتبر مكملا لنظام القضاء المزدوج . وتقوم هذه المحكمة بفض أحوال التنازع وتحديد جهة الاختصاص ومنع تناقض الاحكام .

٢ - ويقال أيضا أن تطبيق قانون مغاير فى حالة وجود الإدارة كطرف فى النزاع فيه محاباة للإدارة واعتداء على مبدأ المساواة الذى يتفق ووحدة القضاء والقانون المطبق بصرف النظر عن أطراف النزاع . ويرد على ذلك بأن طبيعة العلاقات الإدارية تتطلب قواعد مناسبة تحكمها ، وقضاء متخصصا ملما بظروف المنازعات التى يفصل فيها . كما أن القضاء الإدارى قد أثبت أنه لا يحابى الإدارة وانما يعمل أساسا على حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة ضد اعتداءات الإدارة[1] .

---

(١) ويعترف بذلك حتى الفقهاء الانجليز فى الوقت الحاضر، على خلاف ما كان يراه دايسى Dicey من قبل . واجع فى ذلك S.A. De Smith ، المرجع السابق ، ص ٥ .

الفصل الخامس
قضاء المظالم فى الاسلام

تعريف قضاء المظالم :

للفظ القضاء لغة معان متعددة منها الحكم، وهو المعنى المراد هنا، وهو يقترب بل يتطابق مع المعنى الاصطلاحى، وهو الفصل فى منازعة.

والظلم لغة هو تجاوز الحد ووضع الشىء فى غير موضعه. وشرعاً هو الاعتداء على الحق عن قصد . والمظلمة أو الظلامة هى ما يشكو منه المظلوم أو ماله من حق لدى الظالم .

ويسمى قضاء المظالم أحيانا «ولاية المظالم»[1] . وهذه التسمية تشير إلى المعنى الموضوعى المتمثل فى اختصاص هذا القضاء. كما يطلق عليه كثير من الفقهاء «ديوان المظالم». وهذا المصطلح يتصل بالمعنى الشكلى أو العضوى لقضاء المظالم وهو الجهاز الذى يتولاه . ولما كان اصطلاح «قضاء المظالم» يتضمن المعنيين الموضوعى والشكلى فإنه أولى بالاعتبار.

ويمكن تعريف قضاء المظالم بأنه قضاء إسلامى يتولاه ولى الأمر أو من ينيبه من ذوى الهيبة وعلو المكانة، ويختص برفع الظلم الواقع من رجال السلطة وأولى الجاه على الأفراد.

فقضاء المظالم قضاء إسلامى ظهر فى الدولة الاسلامية منذ نشأتها وازداد وضوحا ورسوخاً واتساعاً وتنظيماً منذ عهد الخليفة الأموى عبدالملك بن مروان فى أواخر القرن السابع الميلادى، قبل ظهور القضاء الإدارى المستقل - الذى بدأ فى فرنسا - بأكثر من ألف عام .

---

(١) الولاية لغة هى النصرة أو السلطة أو القرابة . واصطلاحاً هى تنفيذ القول على الغير جبرا.

ويتولى هذا القضاء رئيس الدولة الاسلامية، وهو الخليفة أو أمير المؤمنين بنفسه أو ينيب عنه في ذلك من يتصف بهيبة الشخصية ورفعة الشأن، فضلا عن العدالة والنزاهة والورع . فالناظر فى قضايا المظالم يحتاج إلى «سطوة الحماة، وثبت القضاة» [١].

ويختص قضاء المظالم برفع الظلم الذى قد يقع على الأفراد. وذلك ليس فقط بالفصل فى المنازعات بأحكام عادلة تطبيقا لقواعد الشرع الحنيف ، وانما كذلك بتنفيذ تلك الأحكام إذا استلزم تحقيق العدالة التدخل للتنفيذ. وذلك على اعتبار أن رفع الظلم لا يتحقق بمجرد الحكم فى المنازعة، وإنما يستلزم تنفيذ الحكم، ورد الحق إلى صاحبه، وهو الهدف من الحكم . لذلك فإن قضاء المظالم تمتزج فيه عدالة القضاء مع سلطة التنفيذ.

أما الظلم الذى يتولى قضاء المظالم رفعه فهو الظلم الواقع من الأقوياء على الضعفاء . وهو إما أن يقع من رجال السلطة وولاة الأمور، وهنا يتعلق الأمر بمنازعة إدارية بمعناها المعروف فى العصر الحديث، وإما أن يقع من أولى القوة وأصحاب الجاه كأبناء الخلفاء والأمراء والقضاة، وهنا لا تتصف المنازعة بالصفة الإدارية ، وإنما يتعلق الأمر بمنازعة عادية، ولكنها تشابهت مع المنازعة الإدارية من حيث وقوع الظلم من قوى على ضعف . فرجال السلطة وأصحاب الجاه يشتركون فى القوة التى تمكنهم أو تساعدهم على ايقاع الظلم بالضعفاء. والظلم الواقع من الأقوياء على الضعفاء غالبا ما يكون أقسى وقعاً وأصعب دفعاً.

وبذلك تستغرق ولاية قضاء المظالم كافة اختصاصات القضاء الإدارى وزيادة. وتأتى مكانة قضاء المظالم فى الدولة الاسلامية فى القمة من حيث الأهمية والمرتبة ، لأنه يفرض رقابته على الولاة وعمال الدولة وذوى السلطة والجاه، بخلاف القضاء العادى الذى يتولى الفصل في منازعات الأفراد العاديين، وولاية الحسبة التى تتضمن نوعا من الفصل فى المنازعات البسيطة ذات الأدلة الظاهرة التى تحتاج إلى سرعة الفصل فيها، ولا تحتاج إلى مزيد من التحقيق أو

---

(١) أنظر فى ذلك : الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٧٧ ، أبو يعلى: الأحكام السلطانية ص ٥٨.

جهد فى الإثبات، كتأديب المجاهر بالمعصية [١].

فضل السبق :

من ذلك يتضح أنه كان للدولة الاسلامية فضل السبق فى تقرير نظام القضاء المزدوج وفرض الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، ليس فقط منذ عهد الخليفة الأموى عبدالملك بن مروان المتوفى عام ٨٦ هجرية الموافق عام ٧٠٥ ميلادية كما يقال، بل منذ عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين . بينما لم يعرف العالم الحديث نظام القضاء الإدارى حقيقة إلا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، حين حصل مجلس الدولة الفرنسى على سلطة القضاء المفوض، بل ولم يصبح المجلس قاضيا عاما للمنازعات الإدارية الا اعتبارا من عام ١٨٨٩م، حين قضى فى قضية كادو Cadot بقبول دعوى إدرية رفعت إليه مباشرة دون سبق الرجوع إلى الوزير المختص . ولعل فرنسا قد اقتبست من نظام قضاء المظالم الإسلامى - عبر الأندلس - ما أقامت به نظامها فى القضاء الإدارى، أو على الأقل تأثرت به .

وترتد الأصول التاريخية لنشأة قضاء المظالم فى العالم العربى إلى ما قبل

---

(١) تتركز المهمة الأساسية الداخلة فى إطار ولاية الحسبة فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أمتثالا لقول الله تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر» (الآية ١٠٤ من سورة آل عمران). وقول رسول الله ﷺ «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه. وذلك أضعف الإيمان» (رواه مسلم والترمذى وابن ماجه) . والحسبة واجب على المسلمين كفرض كفاية. ولما تقاعس المسلمون عن أدائها قام ولاة الأمور بتعيين المحتسبين الذي يتولون أمرها. وتشبه أعمال المحتسبين إلى حد ما أعمال رجال الضبط الإدارى الرامية إلى المحافظة على النظام العام والأداب كمنع الغش والتلاعب فى الأسواق، وازالة العوائق والمضايقات من الطرقات، والأمر بهدم المبانى المتداعية للسقوط، والحيلولة دون وقوع الأعمال المخلة بالآداب ، أو المجاهرة بالمنكر في الأماكن العامة .

وللمحتسب الفصل فى بعض الدعاوى ، وهى تلك التى لا تحتاج إلى العرض على القاضى لظهور الحق فيها وتعلقها بمنكر ظاهر يجب الاسراع فى إزالته . وهذه الدعاوى تتصل بتطفيف الكيل والميزان والغش والتدليس فى البيع، واقتضاء الديون المستحقة على الموسرين المقرين بما عليهم من حقوق .

البعثة النبوية. فقد شهد رسول الله ﷺ - وهو ابن خمسة وعشرين سنة - عقد حلف الفضول الذى اتفق فيه على رد المظالم وانصاف المظلومين بمكة . وفى ذلك قال الرسول الكريم عليه السلام «لقد شهدت فى دار عبدالله بن جدعان حلف الفضول، ولو دعيت اليه فى الإسلام لأجبت...» [(١)]. ولعل فى ذلك ما يفيد أن الفطرة السوية التى فطر الله الناس عليها تأبى الظلم وتستنكره ، وتتوق إلى رفعه ولو وقع على الآخرين .

وتأخذ بعض الدول العربية الآن بقضاء المظالم وتضع له نظاما قانونيا محدداً كجهة قضائية مميزة ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية [(٢)]. كما تطبق بعض الدول الأوربية نظاما فيه بعض الشبه من نظام قضاء المظالم[(٣)] .

---

(١) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٧٩ .

(٢) نشأ ديوان المظالم كجهة قضائية مستقلة فى المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكى رقم ٨٧٥٩/٣/٢ لعام ١٣٧٤ هجرية الموافق عام ١٩٥٥ ميلادية. ويختص الديوان بأربعة أنواع من الاختصاصات هى :

١ - اختصاصات تدخل فى مجال القضاء الإدارى الحديث وهى دعاوى الموظفين ، والطعون فى القرارات الإدارية ، ودعاوى التعويض ، ودعاوى العقود الإدارية، والدعاوى التأديبية .

٢ - اختصاصات تدخل في مجال القضاء الجنائى وهى الدعاوى الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير ، والرشوة ، والأموال العامة، والجرائم المنصوص عليها فى المرسوم الملكى رقم ٤٣ لسنة ١٣٧٧ هجرية ، والمنصوص عليها فى الأنظمة (أى القوانين) إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها.

٣ - اختصاصات متفرقة تضمنتها الأنظمة (القوانين).

٤ - ما يحيله مجلس الوزراء من قضايا إلى الديوان .

راجع فى ذلك دكتور محمد أنس قاسم جعفر : ولاية المظالم فى الإسلام وتطبيقها فى المملكة العربية السعودية .

(٣) أخذت السويد منذ صدور دستورها الأول عام ١٨٠٩ بنظام لحماية حقوق الأفراد من اعتداءات الإدارة يمكن أن يطلق عليه نظام المفوض البرلمانى Ombudsmen . وقد انتشر هذا النظام فى مختلف دول الشمال بالاضافة إلى بعض الدول الأوربية الأخرى. والامبودسمان هو جهاز أو إدارة يرأسها ثلاثة أعضاء لكل منهم اختصاصاته المتميزة، ويتم انتخابهم بواسطة أعضاء البرلمان من بين رجال القانون لبضع سنين قابلة للتجديد، يقدم تقريرا سنويا للبرلمان يتضمن ما تكشف له من عيوب القوانين ونقائص الجهاز الإدارى ومقترحاته لعلاجها. ويتلقى الجهاز شكاوى المواطنين ويتابع ما يكتب فى الصحف ويقوم بالتفتيش على المصالح الإدارية والقضائية .

ولا شك أن اختصاصات قضاء المظالم أوسع من اختصاصات الأمبودسمان الذى يخرج عن نطاق رقابته الملك والوزراء وأعضاء البرلمان ، وليس له توقيع العقوبة على الموظف المخطىء ==

أساس قضاء المظالم :

إختلف الفقهاء فى تحديد الأساس الشرعى لقضاء المظالم فقال بعض المحدثين من الفقهاء بأن هذا الأساس هو مبدأ المشروعية وقال قدماء الفقهاء ومن شايعهم إن أساس قضاء المظالم هو تحريم الظلم . ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من الاساسين :

أولا : مبدأ المشروعية :

قال بعض فقهاء العصر الحديث أن أساس قضاء المظالم هو مبدأ المشروعية الإسلامية الذى يقضى بخضوع الحكام والمحكومين فى الدولة الإسلامية لقواعد الشريعة الإسلامية المستمدة من الكتاب والسنة، فمن يخرج على هذه القواعد أو يخالفها من الحكام أو ذوى القوة والنفوذ يحاسب ويؤاخذ وتلغى أعماله المخالفة، ويرفع الظلم الذى وقع نتيجة لها على بعض الأفراد (١).

ويستفاد مبدأ المشروعية الإسلامية أو «الشرعية الاسلامية»- كما نفضل تسميتها تمييزاً لها وسمواً بها عن المشروعية الوضعية - من آيات قرآنية كثيرة أكدت وجوب التزام المسلمين - حكاماً ومحكومين - بطاعة الله ورسوله فى كل ما صدر عنهما من قواعد وأحكام شرعية . وذلك فضلا عن طاعة أولى الأمر من الحكام ، فيما ليس فيه مخالفة لما ورد فى الكتاب أو السنة من أحكام . إذ «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» كما قال رسول الله ﷺ (٢) ونذكر من هذه الآيات قول الله تعالى :

= وإنما يحيله فقط إلى المحكمة المختصة، ولا يملك إصدار الأوامر الى الإدارة أو اصدار القرار بدلا منها، كما لا يملك التنفيذ . وكل ذلك بخلاف الحال فى نظام قضاء المظالم الإسلامى. راجع فى ذلك: دكتور محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(١) أنظر فى ذلك : دكتور محمد فؤاد مهنا ، مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية ص ٢٣، دكتور عبدالفتاح حسن : القضاء الإدارى فى الإسلام - مجلة مجلس الدولة ، ١٩٦٠، ص ٣٧٠، دكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب : قضاء المظالم فى الفقه الاسلامى - مجلة كلية حقوق الاسكندرية ، العدد التذكارى بمناسبة اليوبيل الذهبى - الجزء الثانى ص ٤٨ .

(٢) رواه مسلم .

- «يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فان تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا» [1] .

- «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا . فإن توليتم فاعلموا أنما على رسولنا البلاغ المبين» [2] .

- «من يطع الرسول فقد أطاع الله، ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظا».

- «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا. واتقوا الله إن الله شديد العقاب»[3] .

- «وما ينطق عن الهوى . أن هو الا وحى يوحى» [4] .

وتبين الآيات الكريمة جزاء عصيان الله ورسوله ، سواء فيما يتعلق بأشخاص المخالفين أم بالأعمال المخالفة، فالأشخاص معاقبون ، والأعمال باطلة:

يقول الله تبارك وتعالي فى شأن العصاه. «ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين» [5].

ويقول جل وعلا فيما يتعلق بالأعمال المخالفة : « يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم»[6] .

ولا شك فى الأهمية البالغة لمبدأ المشروعية فى حياة الدولة بصفة عامة. غير أن القول بأن مبدأ المشروعية هو أساس قضاء المظالم هو قول محل نظر. فالمبدأ أوسع نطاقا من ذلك ، وليس كل مخالفة لمبدأ المشروعية يعتبر ظلما يلزم رفعة

(١) الآية رقم ٥٩ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ٩٢ من سورة المائدة .

(٣) الآية رقم ٧ من سورة الحشر .

(٤) الآيتان الثالثة والرابعة من سورة النجم .

(٥) الآية رقم ١٤ من سورة النساء .

(٦) الآية ٣٣ من سورة محمد .

وإنصاف من وقع عليه. فمخالفة قاعدة تنظيمية لا تتصل بحقوق الأفراد تعد خروجا على مبدأ المشروعية ، ولكنها لا تتضمن ظلما لأحد فسائق السيارة الذى تجاوز الحد الأقصى للسرعة ولم يلحق ضرراً بأحد لخلو الطريق من المارة قد خالف قاعدة قانونية ولكنه لم يسبب ظلما لأحد .

ثانيا : تحريم الظلم :

وردت فى الكتاب والسنة نصوص كثيرة تفيد تحريم الظلم وتوجب اقامة العدل بين الناس، وتعتبر أدلة قاطعة على ذلك .

آيات الكتاب :

إشتمل القرآن الكريم على آيات بينات كثيرة تدل علي تحريم الظلم، نذكر منها:

- «وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكم موعدا» [(١)].

- «ثم قيل للذين ظلموا ذوقوا عذاب الخلد هل تجزون الا بما كنتم تكسبون» [(٢)].

- «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» [(٣)] .

- «ولا يجرمنكم شنئان قوم علي ألا تعدلوا. اعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله أن الله خبير بما تعملون» [(٤)].

ولا شك أن الحكم بالعدل يعنى رفع الظلم، وإهلاك الظالمين فى الدنيا واعداد عذاب الخلد لهم فى الآخرة يفيد تحريم الظلم .

---

(١) الآية ٥٩ من سورة الكهف .
(٢) الآية ٥٢ من سورة يونس .
(٣) الآية ٥٨ من سورة النساء .
(٤) الآية الثامنة من سورة المائدة .

أحاديث الرسول :

نذكر من أحاديث الرسول الكثيرة التي تفيد تحريم الظلم ما يلى :

- ما ورد فى الحديث القدسى «يا عبادى إنى حرمت الظلم على نفسى[(١)] وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا »[(٢)].

- قوله عليه الصلاة والسلام «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره... »[(٣)].

- قوله صلى الله عليه وسلم «إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه »[(٤)].

- قوله عليه السلام «اتقوا الظلم ، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»[(٥)].

- قوله عليه السلام لمبعوثه معاذ بن جبل «اتق دعوة المظلوم ، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب»[(٦)].

ونحن نؤيد الاتجاه الأخير ونرى أن أساس قضاء المظالم هو وجوب اقامة العدل بين الناس وذلك برفع الظلم عن المظلومين ورد الحقوق إلى أصحابها وفقا لأحكام الشريعة الغراء. وقد قيل قديما ولا يزال يقال حديثا: «العدل أساس الملك» . وإذا كان العدل يعتبر حقا من الأسس الجوهرية لمبدأ المشروعية أو الشرعية، فإنه ليس أساسها الوحيد. فقواعد الشريعة الاسلامية - كقواعد القانون فى الدولة - لا تستهدف إقامة العدل بين الناس فحسب ، وإنما تبتغي

---

(١) يقول الله تبارك وتعالى «إن الله لا يظلم مثقال ذرة» الآية رقم ٤٠ من سورة النساء .

(٢) رواه مسلم . وقال عنه الإمام أحمد بن حنبل : ليس لأهل الشام حديث أشرف من هذا الحديث. راجع رياض الصالحين للأمام النووى - ص ٨٤ وما بعدها.

(٣) رواه مسلم .

(٤) رواه أبو داود والترمذى والنسائى .

(٥) رواه مسلم .

(٦) متفق عليه .

تحقيق المصلحة العامة أو خير المجتمع أيضا .

تاريخ قضاء المظالم :

نتحدث فيما يلى بايجاز عن قضاء المظالم فى عهد رسول الله ﷺ ، ثم فى عهد خلفائه الراشدين الأربعة أبى بكر وعمر وعثمان وعلى ، ثم فى عهد الخلافتين الأموية والعباسية .

أولاً : قضاء المظالم في عهد الرسول :

بعد قيام الدولة الإسلامية حرص رسول الله ﷺ على حسن اختيار الولاة الذين يوليهم أمور المسلمين حتى لا يقع عليهم ظلم أو حيف . ورفض عليه السلام تولية من قدر ضعفه عن تحمل عبء الأمانة . وفى ذلك قال الصحابي أبو ذر الغفارى قلت يا رسول الله الا تستعملنى؟ قال «إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزى وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذى عليه فيها».

وقد حرص رسول الله ﷺ على أن يتولى قضاء المظالم بنفسه ، علي خلاف القضاء العادى - المتصل بمنازعات الأفراد - الذى كان يتولاه بنفسه أحيانا ، وينيب عنه فيه بعض صحابته أحيانا أخرى. وكان الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه يستشعر دلائل الظلم الذى يمكن أن يقع على الناس من الولاة فيعمل على رفعة من قبل أن يشكو اليه أحد. ومن الوقائع الدالة على ذلك أن الرسول عليه السلام استعمل على الصدقات رجلا يسمي «ابن اللتبية». فلما أحضر أموال الصدقات أمام رسول الله ﷺ قال له هذا مالكم ، وهذه هدية أهديت إلىّ . فقال له الرسول الأمين عليه السلام «أفلا قعدت فى بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟ ثم قام وخطب فى الناس فقال «إنى أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولانى الله فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت إلىّ. أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً؟ والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه الا لقى الله عز وجل يحمله يوم القيامة»[1] .

(١) متفق عليه . انظر رياض الصالحين للامام النووى ، ص ١٢٦.

وقال عليه السلام «من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلولا يأتى به يوم القيامة»[(١)] .

وكان رسول الله ﷺ يحث أصحابه على ابلاغه بحاجات ومظالم الناس الذين لا يستطيعون ابلاغها له ، فيقول لهم «أبلغونى حاجة من لا يستطيع إبلاغها. فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ابلاغها ثبت الله قدميه يوم تذل الأقدام» .

وعندما علم رسول الله ﷺ أن خالد بن الوليد قد قتل بعض أفراد قبيلة جذيمة بعد استسلامهم ، استنكر فعلة خالد وأرسل على بن أبى طالب كرم الله وجهه الى القبيلة ليدفع لها دية قتلاها ، وتوجه إلى الله عز وجل قائلا «اللهم انى أبرأ اليك مما فعل خالد»[(٢)].

ولما جاء وفد عبدالقيس الى الرسول الكريم ﷺ وشكا له العلاء الحضرمى ، عاملة على البحرين واقتنع الرسول بصدق الشكوى وصحة المظلمة، لم يتردد فى عزله وتعيين إبان بن سعيد بدلا منه ، وتوصيته بأهل هذه البلاد خيراً [(٣)].

ثانيا : قضاء المظالم في عهد الخلفاء الراشدين :

كان الناس فى صدر الاسلام لا يتظالمون الا قليلا ولأمور قد تشتبه أحكامها عليهم. وذلك لشدة تقواهم لله رب العالمين ، وقرب عهدعم برسوله الكريم. ولا غرابة فى ذلك والمقربون الى المولى جل شأنه أغلبهم من هؤلاء الأولين الذين قال الله تبارك وتعالى فيهم «ثلة من الأولين وقليل من الآخرين»[(٤)]. ونتحدث فيما

---

(١) رواه مسلم .

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة : ولاية المظالم فى الإسلام. مجلة دنيا القانون - السنة الثالثة - العددان ١ و ٢ ص ٨٨ . اشارة الدكتور نصر فريد محمد واصل : السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام ، ١٩٧٧، ص ١٠٦ .

(٣) الطبقات لابن سعد .

(٤) الأيتان ١٣، ١٤ من سورة الواقعة .

يلى بإيجاز عن قضاء المظالم فى عهد كل من الخلفاء الراشدين الأربعة :

١ - قضاء المظالم في عهد أبي بكر الصديق :

قال الخليفة الأول أبوبكر الصديق رضى الله عنه للناس فى أول خطبة له بعد توليته الخلافة : الضعيف فيكم قوى حتى آخذ الحق له، والقوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه» ثم طاف بالبيت الحرام وجلس بالقرب من دار الندوة وقال للناس: هل من أحد يشتكى من ظلامه أو يطلب حقاً؟ فلم يأته أحد[1] .

٢ - قضاء المظالم في عهد عمر بن الخطاب :

كان الخليفة الثانى عمر بن الخطاب يتولى قضاء المظالم بنفسه رغم كثرة أعبائه ومسئولياته بعد اتساع أرجاء الدولة الإسلامية. وذلك نظراً للأهمية البالغة لرفع ظلم الولاة الذين يستمدون قوتهم من تمثيلهم للدولة، عن الرعية بضعفهم كافراد فى مواجهة سلطات الدولة .

وكان عمر يتفقد أحوال رعاياه بنفسه أحيانا، ويرسل العيون لذلك أحيانا أخرى ليقف على ما يمكن أن يقع على الناس من ظلم الولاة أو تقصيرهم فيسارع برفعه. وكان يبصر الناس بحقوقهم فى مواجهة ولاتهم ويحثهم على رفع مظالمهم إليه . وقد خطب فيهم يوما فقال «أيها الناس إنى والله ما أبعث اليكم عمالى ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أبعثهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنه نبيكم . فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلىّ، فو الذى نفسى بيده لأقصنه منه»[2] .

وكان عمر يجتهد فى حسن اختيار الولاة من حيث الكفاءة والتقوى. وكان يراقب أفعالهم ويتحرى أخبارهم، بل ويجمعهم فى مواسم الحج ليسألهم ويسأل الناس عن أعمالهم ويستمع إلى الشكاوى التى تثار بشأنهم. وقد خطب فيهم فى

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد - المجلد الثالث ، ص ١٨٧.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، عمر بن الخطاب ص ٢٧٥ ، وما بعدها.

أحد هذه المؤتمرات فقال لهم : «إنى لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ، ولكن بعثتكم أئمة الهدى يهتدى بكم، فادروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم فتذلوهم. ولا تحمدوهم فتفتنوهم ، ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم . ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ، ولا تجهلوا عليهم. وقاتلوا بهم الكفار طاقتهم. فاذا رأيتم بهم كلالة فكفوا عن ذلك ...»(١) .

ومن الأمثلة الكثيرة لقضايا المظالم التى نظرها عمر بن الخطاب بنفسه نذكر ما يلى :

أ - عزل خالد بن الوليد :

قتل خالد بن الوليد مالك بن نويره بعد أن شهد أن لا اله الا الله ، فلم يرض الخليفة الأول أبوبكر الصديق بذلك وأمر بدفع ديته إلى أوليائه من بيت مال المسلمين. وعندما تولى الخلافة عمر لم ير فى دفع الدية الجزاء الكافى لرفع الظلم والوقاية من تكراره. فأمر بعزل خالد من قيادة الجيش قائلا «إن فى سيف خالد لرهقاً»(٢) وذلك رغم كفاءته القيادية الفذة وانتصاراته الساحقة فى ميادين القتال.

ب - ضرب محمد بن عمرو بن العاص :

ضرب محمد بن عمرو بن العاص مصريا بسوطه - لأنه سبقه بفرسه - قائلا له «خذها وأنا ابن الأكرمين». شكى المصرى ابن عمرو لأبيه الوالى فلم يقتص له من ولده الجانى ، وإنما حبس المجنى عليه لكى لا تصل شكواه إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فى المدينة المنورة . غير أن المصرى تمكن من الهرب ورفع مظلمته إلى الخليفة الذى سارع بإحضار عمرو بن العاص وابنه محمد من مصر، واعطى المصرى عصاه وقال له اضرب ابن الاكرمين . أخذ المصرى العصا واوجع بها ابن

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : عمر بن الخطاب ، ص ٢٨٥ ، وما بعدها.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: ولاية المظالم فى الاسلام ، مجلة دنيا القانون - السنة الثالثة - العدوان ١ و ٢ ص ٩٠ .

عمرو ضربا أمام أبيه والخليفة يستزيده، ويقول له اضرب ابن الأكرمين . فلما فرغ من قصاصه قال له عمر «أجعلها على صلعة عمرو. فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه» . فقال له المصرى لقد ضربت من ضربنى ، فرد عليه الخليفة «والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذى تدعه» . ثم التفت إلى ابن العاص قائلا له «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتم أحراراً» . وودع المصرى بقوله «انصرف راشداً، فإن رابك ريب فاكتب إلىّ » (١) .

٣ - قضاء المظالم فى عهد عثمان بن عفان :

حرص الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضى الله عنه على رفع المظالم عن المظلومين. وكان يأمر عماله باقامة العدل بين الناس ويقول لهم «إنى مع الضعيف على القوى ما دام مظلوما إن شاء الله» (٢) . أما ما قيل من توليته لبعض قرابته فى المناصب العامة فإن ذلك يمكن أن يعزى لثقته فيهم ومعرفته بهم واعتقاده فى صلاحيتهم. فلا أحد يمكن أن يشكك فى تقوى الصحابى الجليل، ذى النورين، المبشر بالجنة، الذى جهز أحد جيوش المسلمين من ماله الخاص. رضى الله عنه وأرضاه .

٤ - قضاء المظالم فى عهد علي بن أبي طالب :

اضطربت أحوال المسلمين اضطراباً شديدا بعد مقتل الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضى الله عنه، وعمت الفتن والحروب الأهلية، وكثرت الاعتداءات على الارواح والأموال، وتعرضت حقوق الناس للظلم والضياع. وعندما تولى الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه أمر المسلمين بعد أن تأخرت ولايته واختلطت الأمور على الناس بشأنها ، كان لابد له من صرامة فى الحق وشدة حرص على نجدة المظلومين وإقامة العدل بين الناس . لذلك قيل أن الأمام على كان أول من جلس لنظر المظالم بنفسه بصفة منتظمة (٣).

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى المرجع السابق ، ١٩٨٠ ، ص ٢٨١ .
(٢) الدكتور حمدى عبدالمنعم : ديوان المظالم ، ص ٦٣ .
(٣) خطط المقريزى - المجلد الثالث ، ص ١٢٦.

وقد حرص رابع الخلفاء الراشدين كرم الله وجهه على حسن توجيه ولاته علي أقاليم الدولة الإسلامية إلى ما من شأنه إقامة العدل بين الناس والبعد عن كل ما يمكن أن يوقع الظلم بالرعية. ولعل فى كبابه الذى أرسله الى الأشتر النخعى يوم عينه واليا على مصر خير دليل على ذلك . وقد جاء فيه «انصف الله، وانصف الناس من نفسك، ومن خاصة أهلك، ومن لك فيه هوى من رعيتك. فإنك إن لم تفعل تظلم. ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده، ومن خاصمه الله أدحض حجته وكان له حربا حتى ينزع أو يتوب وليس أدعى الى تغيير نعمة الله وتعجيل نقمته من أقامة على ظلم ، فإن الله سميع دعوة المضطهدين وهو للظالمين بالمرصاد»[1].

ثالثاً : قضاء المظالم في عهد الأمويين :

كان الخليفة الأموى عبدالملك بن مروان هو أول من أنشأ «ديوان المظالم»، وهو ديوان مخصص لقضاء المظالم . وكان يتولى النظر فى قضايا المظالم بنفسه، وقد عين لذلك يوماً محدداً. وكان إذا استشكل عليه أمر يحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث أحاله إلى قاضيه أبى أدريس الأودى وأمر بتنفيذ حكمه[2].

وعندما تولى الخليفة الأموى العادل عمر بن عبدالعزيز - خامس الخلفاء الراشدين - الحكم فصل فى قضاء المظالم بنفسه . وبلغ من عدالته أن أنصف المظلومين حتى من ظلم الأسرة الحاكمة من بنى أمية، وكان أسوة حسنة ومثالا يحتذى للحاكم العادل المسئول عن رعيته .

رابعا : قضاء المظالم في عهد العباسيين :

واصل الخلفاء العباسيون رعاية قضاء المظالم وتولاه كثير منهم بنفسه. وكان الخليفة العباسى الثالث المهدى هو أول خليفة عباسى يجلس لنظر المظالم بنفسه، ويهتم بها اهتماماً كبيرا بعث الأمن فى النفوس والطمأنينة فى القلوب. وتبعه

(١) انظر ظافر القاسمى : نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الإسلامى. السلطة القضائية ص ٥٥٩.

(٢) أنظر الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٧٨ .

فى ذلك الخليفة الهادى هارون الرشيد ثم المأمون والمهتدى .

تشكيل قضاء المظالم :

تطور تشكيل قضاء الظالم فى الدولة الإسلامية إلى أن استقر على نحو معين فى عصر الدولة العباسية. ففى البداية كان رسول الله ﷺ يتولى قضاء المظالم بنفسه . وكذلك فعل الخلفاء الراشدون وبعض الخلفاء الأمويين والعباسيين. غير أنه مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتكاثر عدد المظالم وتزايد أعباء الخلفاء عهدوا بتلك المهمة الصعبة إلى بعض الأكفاء التقاة ليتولاها نيابة عنهم وذلك كوزراء التفويض وامراء الأقاليم وكبار القضاة والعلماء [١].

ويتكون ديوان المظالم - فى وضعه الذى استقر عليه فى الدولة العباسية - من ناظر المظالم ومجلس قضاء المظالم الذى يرأسه .

أولاً : ناظر المظالم :

كان ناظر المظالم يعتبر مديرا لديوان المظالم. أما رئيس هذا الديوان فهو الخليفة نفسه الذي كان يفصل فى قضايا المظالم كلما أراد وسمحت له الظروف. وكان ناظر المظالم يعتبر نائبا عن الخليفة فى القيام بهذه المهمة الصعبة الشائكة. مما كان يستلزم تمتعه بعدد من الصفات الهامة التى تمكنه من تحمل أعباء وظيفته. ويمكن ايجاز هذه الصفات فيما يلى :

- التقوى والورع . وذلك ليكون حكيما . فرأس الحكمة مخافة الله .

- سعة العلم فى مجال القضاء . وذلك ليتمكن من الفصل في منازعات صعبة.

- قوة الشخصية والهيبة . وذلك ليتمكن من زجر أولى السطوة من الظالمين. ولم يكن يشترط فى ناظر المظالم أن يكون قاضيا محترفاً . لذلك وجد القضاة فى مجلسة .

---

(١) وزير التفويض هو الوزير الذى يفوضه رئيس الدولة فى تدبير الأمور برأيه وامضائها دون رجوع اليه .

ثانيا : مجلس قضاء المظالم :

رغم أن القاعدة التى جرى عليها العمل فى نظام القضاء الاسلامى هى وحدة القاضى، فإن الخليفة أو ناظر المظالم الذى ينوب عنه لم يكن ينفرد بنظر قضايا المظالم وحده ، وإنما كان يرأس مجلساً لقضاء المظالم يتكون من الحماة والقضاة والفقهاء والكتاب والشهود :

- الحماة وهم رجال الشرطة القضائية الذى يكفلون هيبة مجلس قضاء المظالم فى مواجهة الولاة وذوى النفوذ المختصمين ، ويضمنون احترام أحكامه.
- القضاة ويعاونون ناظر المظالم فى دراسة القضايا المعروضة وبحث الحقوق المتصلة بها، فضلا عن توجيه الاجراءات القضائية .
- الفقهاء ومهمتهم تقديم الفتوى فى الأمور الشرعية التى تحتاج إلى اجتهاد.
- الكتاب ويتولون تسجيل وقائع الجلسات وتدوين أقوال الخصوم.
- الشهود ويشهدون على عدالة الأحكام الصادرة فى قضايا المظالم، كما يثبتون ما يعرفونه عن الخصوم (١).

اختصاصات قضاء المظالم :

تتضمن اختصاصات قضاء المظالم الأمور التالية :

١ - تعدي الولاة :

ويشمل كل ظلم أو عسف أو انحراف بالسلطة يقع من الولاة والحكام على الرعية بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وقد يتمثل الظلم فى قرار بنفي أو اعتقال مواطن . فيقوم ناظر المظالم بالغاء القرار المذكور كما قد يقوم بعزل ولى الأمر الظالم أو تأديبه بعقوبه أخرى . وبذلك يمارس ناظر المظالم قضاء الالغاء وقضاء التأديب المعروفين فى نظام القضاء الإدارى الحديث .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٨٠ والأحكام السلطانية لابى يعلى ص ٧٦.

٢ - جور الجباة :

ويقصد به الظلم أو التجاوز الذى يقع من جباة الأموال على المطالبين بها أو دافعيها . وهذا القضاء يشبه منازعات الضرائب والرسوم، وهى تدخل فى أطار ما يسمى بالقضاء الكامل ، لأن الحكم فيها يحدد مبلغ الضريبة الذى يلتزم به الممول . وهذه المنازعات يمارسها القضاء العادى فى مصر مؤقتا إلى أن يصدر القانون المنظم لاجراءات نظرها أمام مجلس الدولة .

٣ - رد الغصوب :

ويراد بالغصوب الأموال التى اغتصبت من اصحابها على خلاف أحكام الشريعة الغراء . سواء اغتصبت بواسطة ولاة الأمور أم بواسطة ذوى النفوذ من الأفراد ، وسواء أضيفت إلى ممتلكات الدولة أو إلى أملاك ولى الأمر الغاصب. ويتضمن هذا القضاء الغاء قرار الاستيلاء غير المشروع ورد المال إلى صاحبه تبعا لذلك ، بالاضافة إلى التعويض عن الحرمان من المال المغتصب خلال فترة الاستيلاء . والاختصاص فى هذا الحالة يجاوز ولاية القضاء الإدارى الحديث.

٤ - محاسبة الكتاب :

وتعنى محاسبة كتاب الدواوين بعد فحص مستنداتهم للتحقق من سلامة أعمالهم . ويشمل ذلك كل أنواع المخالفات المالية والإدارية التى يمكن أن تقع من عمال الدولة بالمخالفة لأحكام الشريعة . ويشبه قضاء المظالم هنا قضاء التأديب فى العصر الحديث .

٥ - أجور المسترزقة :

وتتعلق بالفصل فى تظلمات عمال الدولة أو الموظفين - الذين كان يطلق عليهم المسترزقة - من نقص أو تأخر أجورهم أو ارزاقهم . وهذا القضاء يقابل الآن قضاء تسويات رواتب الموظفين ، وهو نوع من أنواع القضاء الكامل .

٦ - منازعات الأوقاف :

وهى المنازعات المتصلة بالأوقاف أو الاحباس أو الحبوس ، وهى الأموال المحبوسة على تحقيق أهداف معينة . وتشمل الأوقاف الخيرية كالأوقاف على المساجد والمدارس ، والأوقاف الأهلية أو الذرية وهى الأموال الموقوفة على الانفاق على أهل الموقف أو ذريته [(١)].

٧ - معاونة المحتسب :

وتعنى أن يقوم ناظر المظالم بحمل المخالف علي عدم الجهر بالمنكر أو مجانبة المعروف علنا. وذلك فى الحالات التى يعجز فيها المحتسب عن ذلك بسبب قوة أو نفوذ المعتدى أو المنحرف عن سبيل الرشاد .

ويعاون قضاء المظالم فى منع التقصير فى أداء الشعائر الدينية او الاخلال بشروط العبادات الظاهرة كصلوات الجمع والأعياد ومناسك الحج وهذا الاختصاص كذلك لا يتصل بولاية القضاء الإدارى.

٨ - الحكم بين ذوى النفوذ :

لوالى المظالم ان يحكم بين المتنازعين من ذوى النفوذ فى المنازعات غير الإدارية التى تدخل اصلا فى اختصاص القضاء العادى . وذلك لأن قضاء المظالم الذى يتولاه الخليفة صاحب الولاية العامة في الدولة أو من ينيبه هو أعلى مرتبة من القضاء العادى وله من المكانة والسطوة ما يمكنه من الحكم بين ذوى القوة والجاة من المتنازعين . وقيل أن ناظر المظالم لم يكن يرد أى متقاض يلجأ إليه. وقيل كان يراعى ما تقتضيه السياسة فى مباشرة النظر بين المتنازعين إن جل

---

(١) ألغيت الاوقاف الأهلية فى مصر بعد قيام ثورة يوليو عام ١٩٥٢. ولا يختص القضاء الإدارى بنظر منازعات الأوقاف الخيرية رغم أنها لا تتعلق بحقوق الأفراد وانما بحقوق الله تعالى ، وتتولى ادارتها السلطة الإدارية متمثلة فى وزارة الاوقاف .

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الأوقاف الخيرية بزغم انها لا تستهدف تحقيق الصالح العام وإنما حماية مصالح خاصة متصلة بأعيان الوقف. حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٦/٢٢ ، مجموعة المبادىء ، السنة ١٣ ، ص ١٠٨٣.

قدرهما ، أو يرد ذلك إلى قاضيه بمشهد منه إن كانا متوسطين ، أو على بعد منه إن كانا خاملين [1]. ومثل هذه الأمور أيضا تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى.

٩ - تنفيذ الاحكام :

ويقصد بذلك تنفيذ الأحكام التى يعجز المختصون عن تنفيذها بسبب قوة أو مكانة أو جاه المحكوم عليهم الذين يمتنعون عن تنفيذها أو يراوغون فيه. ودور ناظر المظالم فى هذه الحالة ليس دورا قضائيا يتصل بأصل الحق المتنازع عليه، وانما هو مجرد دور تنفيذى . ولا شك فى أهمية التنفيذ ، لأنه الهدف النهائى من التظلم أو الترافع إلى القضاء. وهذا الاختصاص لا علاقة له بالقضاء الإدارى الحديث وإنما يدخل في اختصاص السلطة الإدارية.

اختلاف قضاء المظالم عن القضاء الادارى :

يختلف قضاء المظالم عن القضاء الإدارى من حيث التشكيل والاجراءات والاختصاصات ، وذلك على النحو الذى نوضحه فيما يلى :

أولا : من حيث التشكيل :

كان ناظر المظالم هو الخليفة نفسه أو من تنوب عنه فى ذلك من ذوى الهيبة والسطوة وعلو المكانة فضلا عن نصفة القضاء . وكان مجلس المظالم يضم القواد والحماة والقضاة والفقهاء والشهود . وكل هذا لا وجود له فى نظام تشكيل القضاء الإدارى الحديث .

ثانيا : من حيث الاجراءات :

اختلف قضاء المظالم عن القضاء الاداري اجرائيا من نواح متعددة أهمها ما يلى :

---

(١) الماوردى - الأحكام السلطانية ، ص ٨٤ .

١ - القضاء بغير دعوى :

لقاضى المظالم أن يتصدى للمنازعة أو المظلمة التى تصل إلى عمله من خلال تصفحه لأحوال والولاة وعمال الدولة ولو لم ترفع إليه دعوى من المظلوم. أما القاضى الإداري - كالقاضى العادي - فلا يفصل فى نزاع بغير دعوى

٢ - توجيه الاجراءات :

لقاضى المظالم سلطة تقديرية واسعة فى توجيه اجراءات الخصومة واستدعاء الشهود وتحليفهم اليمين ولو لم يطلب الخصوم ذلك .

٣ - الاقتناع بالأدلة:

لناظر المظالم سلطة أوسع فى الأخذ بأدلة الاثبات من القرائن والشواهد دون التقيد بأدلة معينة . وله كذلك أن يقضى بعلمه الخاص، وهو ما لا يجوز للقاضي الإدارى والعادى على السواء.

٤ - تأديب المظالم :

لناظر المظالم الا يكتفى برفع الظلم عن المظلوم ورد حقه إليه ، وإنما يقوم - فضلا عن ذلك - بتأديب من ظهر ظلمه .

٥ - الأمر بالصلح :

لناظر المظالم أن يأمر الخصوم بإنهاء النزاع القائم بينهما عن طريق الصلح، ولو لم يطلبوا ، إذا قدر الخير فى ذلك ويدعوهم الى التناصف ونبذ التجاحد والتكاذب.

٦ - تنفيذ الأحكام :

لقاضى المظالم تنفيذ الحكم الذى يصدره ورد الحقوق إلى أصحابها . بل وله أكثر من ذلك تنفيذ ما يعجز القاضى عن تنفيذه من أحكام، وهو ما يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية فى العصر الحديث.

ثالثا : من حيث الاختصاص :

كانت ولاية قضاء المظالم تستغرق كافة اختصاصات القضاء الإدارى

الحديث، سواء تعلق الأمر بقضاء الالغاء ، أم بالقضاء الكامل بما يتضمن من قضاء التعويض وقضاء التسويات ، أم بقضاء التأديب ، بل إن ولاية قضاء المظالم كانت تتضمن من الأمور مالا يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى الحديث. من ذلك منازعات الأوقاف، ومعاونة المحتسب فى تنفيذ ما يعجز عن تنفيذه فى مجال الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والحكم بين ذوى النفوذ من الأفراد، وتنفيذ الاحكام التى يعجز المختصون عن تنفيذها بسبب قوة أو مكانة المحكوم عليهم فيها.

ويرجع التوسع فى اختصاص قضاء المظالم إلى أن مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة أو السلطة التنفيذية لم يكن قد ظهر بعد ولم تكن الحاجة إلي قد ألحت فى صدر الإسلام [1] ، نظراً لما كان عليه الحكام من ورع وتقوى ومخافة لله عز وجل. تلك التقوى التي بلغت مبلغا أظهر أمكانية الطعن فى قرار الخليفة أمام الخليفة نفسه . دون خشية المساس بالعدالة بسبب جمعه بين مركزى الخصم والحكم.

فقد كان من أيسر الأمور على الخلفاء الراشدين التراجع عن الخطأ إلى الصواب خشية لله تعالى . فهاهو أبوبكر الصديق يعترف بخطئه أمام عمر بن الخطاب ويقول له «قد كنت قلت لك أنت أقوى على هذا - يعنى الخلافة - منى، ولكن غلبتني» . وذلك عندما أقطع الخليفة الأول رجلين قطعة من الأرض بناء على طلبهما لاصلاحها وزراعتها . وعندما علم عمر بذلك أتاه وقال له ما حملك على أن تخص بها هذين دون جماعة المسلمين .

وها هو الخليفة الثانى عمر بن الخطاب يتراجع أمام إمرأة ويقول «أخطأ عمر وأصابت امرأة» [2] . وذلك عندما أراد منع المبالغة فى مهور النساء بوضع حد

---

(١) انظر الدكتور محمد سلام مدكور : القضاء فى الاسلام ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) انظر : الدكتور سليمان الطماوى : عمر بن الخطاب ص ١١٠، ١٢٠.

أعلى لها قياسا على مهر فاطمة الزهراء . فردته إحدى المسلمات ذاكرة قول الله تعالى «وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً» [1] .

وكان الخليفة تعتبر نفسه مسئولا عن رعاية مصالح الناس من كافة النواحى، بما فى ذلك اقامة العدل بنيهم . وكان يقوم بالفصل فى القضايا بنفسه كلما كان ذلك ممكنا، أو يكلف به من هو أهل لذلك تحت رقابته . ولم يكن تحقيق الصالح العام ورعاية حقوق الأفراد يقتضى تقرير مبدأ الفصل بين السلطات. ذلك المبدأ الذى قيل به فى العصر الحديث بعد فساد القلوب وتسلط النفوس ليكون وسيلة للحفاظ علي الحقوق العامة عن طريق الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات ، رقابة من شأنها أن توقف كل سلطة تجاوزات الأخرى .

وقد أصبح هذا المبدأ لازما لرعاية الحقوق العامة فى الوقت الحاضر بعد أن قلت التقوى وعمت البلوى، توافقا مع قول الله تعالى :

«ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض» [2] .

---

(١) الآية رقم ٢٠ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٥٢ من سورة البقرة .

الفصل السادس
لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية

لجان التوفيق آلية جديدة أنشأها المشرع فى أوائل الشهر الرابع من عام ٢٠٠٠ فى محاولة منه لانهاء جانب من المنازعات الكثيرة للجهات الإدارية في وقت قصير، تخفيفا عن كاهل القضاء، وبدلاً من انتظار تحقيق العدالة القضائية البطيئة وما يرتبط بها من اهدار للحقوق أو ظلم لأحد طرفى النزاع.
ولتوضيح نظام لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية والتعليق عليه نوالى بالبحث النقاط التالية :

- نشأة لجان التوفيق .
- تشكيل لجان التوفيق.
- اختصاص لجان التوفيق.
- التوفيق والدعاوى الموفوعة .
- مخاطبة لجان التوفيق .
- وقف المدد القانونية .
- اجراءات نظر التوفيق .
- اصدار التوصية المسببة
- ميعاد اصدار التوصية.
- اكتساب صفة الالزام .
- التقاضى ولجان التوفيق .
- التوفيق والتظلم الإدارى .
- التوفيق والتصالح .
- التوفيق والتحكيم .

نشأة لجان التوفيق :

قضت المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بانشاء لجنة أو أكثر بكل وزارة أو شخص معنوى عام للتوفيق فى المنازعات الإدارية - وغير الإدارية - التى تشور بين هذه الجهات العامة وبين العاملين بها أو المتعاملين معها من أشخاص القانون الخاص . فنصت علي أن «ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الافراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة».

ويكون اللجوء الى لجان التوفيق بغير رسوم يلزم الأطراف بدفعها[1] . وذلك لأن مثل هذه اللجان لا تصدر أحكاماً قضائية ملزمة ، وانما مجرد توصيات رضائية لا إلزام فيها بغير موافقة أطرافها. كما أن المشرع قد أراد أن يشجع الأفراد وأشخاص القانون الخاص على رفع الأمر إلى مثل هذه اللجان علي أمل تقليل عدد المنازعات الإدارية والتخفيف عن كاهل القضاء . فضلا عن تحقيق السرعة في فض المنازعات التى تدخل الإدارة كطرف فيها ، وقد كان البطء الشديد فى اجراءات التقاضى هو السبب الرئيسى الذي دفع المشرع إلى إنشاء لجان التوفيق فى المنازعات التي تثور بين الإدارة وأشخاص القانون الخاص. فقد وصل متوسط المدة اللازمة للفصل فى الدعوى الإدارية أمام أي محكمة من محاكم القضاء الإدارى إلى أربع أو خمس سنوات . بل وقد مكث بعض الدعاوى أمام المحكمة فى درجة واحدة من درجات التقاضي عشر سنين أو يزيد، ثم طعن فيها بعد ذلك أمام المحكمة الأعلى ليتم تداولها فيها لمدد مماثلة أو تزيد. وفى هذه الاثناء وخلال هذه المدد الطويلة التى لا تتناسب مع أعمال البشر يموت من يموت من أطراف المنازعات، وتزول أو تضمحل المصالح التى من أجلها رفعت الدعاوى، ولا يجنى المترافعون إلى القضاء الا تحمل نفقات التقاضى والآلام النفسية وطول الانتظار .

---

(١) الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠.

تشكيل لجان التوفيق :

تشكل لجنة التوفيق بقرار من وزير العدل على النحو التالى :

- مستشار سابق (لا يشغل وظيفة أو يمارس مهنة) [١]................ رئيساً

- ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل تختاره السلطة المختصة. عضواً

- الطرف الآخر فى النزاع أو من ينوب عنه [٢]...................... عضواً

ويكون لكل لجنة توفيق أمانة فنية فى الجهة المشكلة فيها ، تتلقى طلبات التوفيق وتقيدها، ويصدر بتنظيم العمل فيها قرار من وزير العدل [٣].

ويكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من المستشارين السابقين المقيدين فى الجداول التى تعدها وزارة العدل لهذا الغرض بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية [٤].

وقد أحسن المشرع فى اسناد رئاسة لجان التوفيق إلى كبار رجال القضاء من المستشارين المتقاعدين ذوى الخبرة الطويلة فى مجال الفصل فى المنازعات . ولعل موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على قيد هؤلاء المستشارين فى الجداول المعدة لذلك تضمن صلاحيتهم لأداء مهمتهم خاصة من الناحية الصحية رغم تقدم أعمارهم بعد سن التقاعد الذى يبلغ أربعة وستين عاماً.

ولا شك أنه من الأفضل أن يكون رئيس لجنة التوفيق متخصصاً فى نوعية المنازعة التى يتولى بحثها، بحيث يكون من رجال القضاء الإدارى اذا تعلق الأمر

---

(١) ويجوز عنده الضرورة ان تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو اعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل ، أنظر المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) فاذا تعدد أشخاص الطرف الآخر وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم. فاذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل فى اللجنة. المادة الثانية سالفة الذكر .

(٣) المادة الخامسة من القانون .

(٤) المادة الثالثة من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

بمنازعة إدارية ، ومن مستشاري المحاكم العادية اذا اتصل النزاع بمنازعة مدنية أو تجارية . فالتخصص يمكن صاحبة من تطبيق المبادىء التى اعتاد على تطبيقها طوال حياته المهنية على المنازعات المعروضة عليه بسهولة ويسر، وبطريقة لا تكاد تختلف عما يحدث إذا ما عرضت هذه المنازعات على القضاء المختص .

وتطبيق مبدأ التخصص فى نوعية المنازعات على رئاسة لجان التوفيق قد يقتضى تناوب مستشارين - أحدهما من القضاء الإدارى والآخر من القضاء العادى - على رئاسة كل لجنة، بحيث تجمع المنازعات ذات الطابع الإدارى وتخصص لها جلسات يتولى رئاستها مستشار سابق من رجال مجلس الدولة، وتحجز المنازعات غير الإدارية فى جلسات يتولاها مستشار سابق من رجال القضاء العادى .

ولا شك فى الأهمية القصوى لدور المستشار رئيس لجنة التوفيق فى تحديد التوصية التى تصدرها اللجنة ، بل إن هذه التوصية سوف تمثل فى الحقيقة رأي الرئيس وحده لأن العضوين الآخرين فى اللجنة هما الطرفان المتنازعان : ممثل الإدارة ، وصاحب الشكوى، ومن الطبيعى أن كلا منهما سوف يتمسك بوجهة النظر المتفقة مع مصلحته والمناقضة لمصلحة خصمه .

اختصاص لجان التوفيق :

تتولى لجان التوفيق بين الجهات الإدارية وخصومها التوفيق بين أطراف المنازعات التى تخضع لأحكام قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، وهى كافة المنازعات الإدارية وغير الإدارية - مدنية كانت أم تجارية - التى تثور بين الجهات الإدارية وخصومها، عدا المنازعات التالية[١]:

١ - منازعات ورارة الدفاع :

وهى المنازعات التى تكون وزارة الدفاع والانتاج الحربي أو أي من أجهزتها

(١) المادة الرابعة من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

طرفا فيها . وذلك نظراً لأن المنازعات المتعلقة بشئون الحرب والدفاع لها من الخطورة والحساسية ما يستلزم إحاطتها بقدر أكبر من الضمانات والضوابط، وما قد يستعصى على عرضها علنا على لجان التوفيق .

٢ - منازعات الحقوق العقارية :

وهى المنازعات المتصلة بالعقارات ، سواء اتصلت بحق الملكية أم بغيره من الحقوق العينية ، فللعقارت أهميتها الخاصة وقيمتها الكبيرة ولمنازعاتها طابعها المميز [(١)].

٣ - منازعات الأنظمة الخاصة :

تتضمن منازعات الأنظمة الخاصة ثلاث فئات من المنازعات هى :

أ - المنازعات التى تفردها القوانين بأنظمة خاصة ، وذلك لأن تخصيص أنظمة خاصة لفضها تعنى أن لها خصوصيتها التى جعلت المشرع يخصص لها أنظمة قانونية تتناسب معها أكثر من غيرها .

ب - المنازعات التى توجب القوانين فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها عن طريق لجان قضائية أو إدارية معينة . وذلك لأن مثل هذه اللجان التى أقامها المشرع لتسوية منازعات معينة يفترض أنها أكثر تناسبا مع أهدافها، كما أنها قد انشئت بحكم خاص يخصص الحكم العام المتعلق بانشاء لجان التوفيق فى مختلف ادارات الدولة .

جـ - المنازعات التى يتفق على فضها عن طريق التحكيم. وذلك لأن التحكيم يعد نوعاً من انواع التقاضى يؤدى إلى الفصل فى المنازعة دون استلزام موافقة اطراف المنازعة على حكم المحكمين . أما لجان التوفيق فتصدر مجرد

---

(١) تدخل المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والإدارة بشأن عقار أو منقول فى اختصاص المحاكم العادية، فيما عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك . انظر المادة ١٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

توصيات لا تصبح ملزمة إلا بموافقة اطراف المنازعة عليها ، فان لم يوافق عليها أحد الطرفين أو كلاهما فلا قيمة لها ولا إلزام فيها . وبذلك فالتحكيم أكثر فعالية فى حل المنازعات من مجرد محاولات التوفيق .

التوفيق والدعاوى المرفوعة :

أراد المشرع ان يخفف من أعباء القضاء حتى بالنسبة للدعاوى التى رفعت إليه فعلا ولم يقفل فيها باب المرافعة بعد ، فنص فى المادة الثانية عشرة منه على أنه «عدا الدعاوى التى أقفل فيها باب المرافعة يجوز لأى من الطرفين فى الدعاوى القائمة عند العمل بهذا القانون بشأن منازعات خاضعة لأحكامه، أن يطلب إلى المحكمة التى تنظر الدعوى - وفى أية حالة كانت عليها - وقف السير فيها لتقديم طلب التوفيق. فاذا قبل الطرف الآخر أمرت المحكمة بوقف السير فى الدعوى لمدة تسعين يوماً وإحالتها إلى اللجنة مباشرة ، وحددت ميعاداً لاستئناف السير فيها غايته الثلاثون يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف . وإذا قدم إلى المحكمة ما يثبت حصول التوفيق فى النزاع موضوع الدعوى، حكمت بانهاء الخصومة فيها» .

ويشترط لتطبيق هذا النص أن يوافق كل من طرفى النزاع - وهما ممثل جهة الإدارة والطرف الآخر - على وقف سير الدعوى لتقديم طلب التوفيق . وليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الاستجابة لطلب وقف سير الدعوى بعد موافقة الطرفين، وإنما يجب عليها أن تستجيب وتوقف الدعوى لمدة تسعين يوما وتحيلها إلى لجنة التوفيق مباشرة . وتحدد ميعاداً لاستئناف السير فى الدعوى أقصاه الثلاثون يوما التالية لانتهاء مدة الوقف . وذلك إذا لم يتم حل النزاع عن طريق التوفيق . أما اذا نجح التوفيق فى حل النزاع ، وقدم للمحكمة ما يثبت ذلك، حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة فيها .

ولما كانت بعض الدعاوى يستمر نظرها أمام المحاكم لعشر سنوات أو يزيد، فمن المتصور تطبيق هذا النص الوقتى أو الانتقالى لسنوات طويلة مقبلة إلى أن يقفل باب المرافعة فى كافة الدعاوى التى رفعت قبل العمل بقانون انشاء لجان التوفيق ، وهو أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

مخاطبة لجان التوفيق :

لرفع الأمر إلى لجان التوفيق يقدم صاحب الشأن إلى الأمانة الفنيـة للجنة التوفيق المختصة ما يلى :

١ - **طلب التوفيق** : ويتضمن :

أ - اسم طالب التوفيق وصفته وموطنه .

ب - اسم الطرف الآخر وهو الجهة الإدارية المشكو فى حقها ، سواء أكانت وزارة، أم محافظة ، أم هيئة عامة، أم أى شخص اعتبارى عام آخر. وكذلك صفة هذه الجهة الإدارية وموطنها .

جـ - موضوع الطلب وأسانيده. أى موضوع النزاع والحجج التى يستند إلبها بايجاز.

٢ - **المذكرة الشارحة :**

وتبين بالتفصيل طلب التوفيق، موضحة موضوع النزاع والحق الذى يطالب به ذو الشأن من الجهة المعنية، والاسانيد القانونية المبررة لطلبه أو التى يستند إليها فى زعمه .

٣ - **حافظة المستندات :**

وهى سجل يضم الأوراق والوثائق المؤيدة لطلبة والمؤكدة لحقه (١) .

فـاذا تعلق طلب التوفـيق بقـرار إدارى نهـائى ، وجب تقـديم الطلب خـلال المواعـيد المقررة للطعن فـيه بالالغـاء ، وبعد تقديم التظلم منه وانتظار المواعـيد المقـررة للبت فـيـه ، وإلا قررت اللجنة عـدم قبـول الطلب. ومـعنى ذلـك أنه يجب لقبول طلب التوفيق بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغاء القرار الإدارى النهائى تحقق الشروط التالية :

---

(١) انظر المادة السادسة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

١ - تقديم طلب التوفيق خلال المواعيد المقررة للطعن بالالغاء وهى فى الأصل ستون يوماً .

٢ - سبق التظلم من القرار وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه، والتى تنتهى إما بالرد الصريح برفض التظلم، وإما بالرفض الضمنى الذى يتحقق بمرور ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم دون رد صريح، مع ملاحظة أن التظلم يقطع ميعاد الطعن ليبدأ ميعاد طعن جيد مقداره ستون يوما من تاريخ الرفض الصريح أو الضمنى .

وجدير بالذكر أن قبول دعوى الالغاء أمام القضاء الإدارى فى حالات التظلم الوجوبى لا يستلزم سوى سبق تقديم التظلم، ولا يشترط انتظار المواعيد المقررة للبت فيه، رغم ان الانتظار هو الأولى والأقرب إلى الحكمة من اشتراط التظلم، وهى أنه قد يؤدى إلى انهاء النزاع إدارياً، بغير دعوى قضائية .

وقف المدد القانونية :

يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف كافة المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء ميعاد الستين يوماً الذي يجب أن تصدر خلاله التوصية، فضلا عن مدة الخمسة عشر يوماً التالية لعرض التوصية على طرفى النزاع لقبولها أو رفضها [١].

ويقصد بوقف المدة عدم سريانها بعد بدئها بصفة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف فيسرى ما بقى منها استكمالا لها ، وسبب الوقف هنا هو القانون .

ويقصد بسقوط وتقادم الحقوق انقضاؤها دون الوفاء بها بانقضاء المدد التى حددها القانون لذلك، سواء تمثلت المدة فى خمسة عشر سنة ، أم فى خمس أو ثلاث سنوات ، أم فى سنة واحدة فقط [٢].

---

(١) الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) راجع المواد ٣٧٤ - ٣٧٨ .

أما مدة رفع الدعوى في مجال القانون الإدارى فهى فى دعاوى الغاء القرارات الإدارية ستون يوما كقاعدة عامة ، وهى مدة سقوط أو تقادم الحق المراد رفع الدعوى بشأنه بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل .

اجراءات نظر التوفيق :

تنظر اللجنة طلب التوفيق دون التقيد بالاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية للتقاضى، وذلك مثل كفالة حق الدفاع ، والأثبات الكتابى للاجراءات .

وبعد تقديم طلب التوفيق إلى الامانة الفنية المختصة، يحدد رئيس لجنة التوفيق ميعادا لنظر الطلب يخطر به اعضاءها . وله تكليف أى من طرفى النزاع بتقديم ما يراه لازماً من الايضاحات والمستندات قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب. «ولكل من طرفى النزاع أن يحضر امام اللجنة بشخصه أو بوكيل عنه لتقديم دفاعه»، ويلاحظ أن طرفى النزاع - وهما ممثل الجهة الإدارية والطرف الآخر فى النزاع - يعتبران فى نفس الوقت اعضاء فى لجنة التوفيق . لذلك يجب أن يحضر كل منهما اجتماع اللجنة ، ليس فقط لتقديم دفاعه أو بالأحرى وجهة نظره فى النزاع المطروح ، وإنما أيضا ليمارس مهمته كعضو فى لجنة التوفيق [١] .

ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور جميع اعضائها . وللجنة الاستعانة بمن تراه من أهل الخبرة . وتكون مداولاتها سرية . وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية آراء أعضائها . فاذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى منه الرئيس [٢] . وهذا الاحتمال صعب التحقق لأن لجنة التوفيق ثلاثية التكوين عادة ، تشكل من المستشار الرئيس ، وممثل الإدارة ، والطرف الآخر ، وهو الشاكى أو المدعى . ولا تكون هذه اللجنة رباعية إلا اذا تعدد أشخاص هذا الطرف الآخر وتعارضت مصالحهم فاستحال عليهم اختيار نائب واحد عنهم . لذلك فلا يتصور تساوى

---

(١) المادة السابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

أصوات أعضاء اللجنة إلا اذا حدث وأصبحت اللجنة رباعية للسبب سالف الذكر، أو اذا امتنع أحد اعضاء اللجنة الثلاثية عن التصويت، وهو أمر صعب الحدوث عملا ، لأنه من الطبيعى أن يصوت كل من طرفى النزاع لتأييد وجهة نظره، ولا مصلحة له فى الامتناع عن التصويت .

وقد عهد القانون إلى ويزر العدل باصدار اللائحة التنفيذية لقانون لجان التوفيق لتتضمن القواعد والتفصيلات اللازمة لتنفيذ أحكامه، وعلى وجه الخصوص:

١ - اجراءات تقديم الطلبات إلى اللجنة ، وقيدها، والاخطار بها وبما تحدده من جلسات .

٢ - اجراءات العمل فى اللجان [١].

اصدار التوصية المسببة :

لا تصدر اللجنة حكماً فى المنازعة، وإنما مجرد توصية غير ملزمة لأطرافها. وقد استلزم المشرع تسبيب التوصية تسبيباً موجزاً يثبت بمحضرها فقال «مع اشارة موجزة لأسبابها» [٢].

ولتسبيب التوصية أهمية كبيرة، إذ أن اطلاع أطراف النزاع على أسباب التصوية يمكنهم من اتخاذ موقف منها أو ييسر لهم قبولها اذا اقتنعوا بها. وينبغى ان تكون هذه الاسباب متفقة مع قواعد القانون واجبة التطبيق على النزاع أيا كان مصدرها ، ومع ما استقرت عليه أحكام المحاكم العليا على وجه الخصوص ، حتى يعلم أطراف النزاع أنهم لن يحصلوا من القضاء الا على حكم مشابه لمضمون التوصية، مع اهدار الوقت والنفقات اللازمة للتقاضى بغير جدوى، مما يدفعهم إلى قبول التوصية وانهاء النزاع .

---

(١) كما عهد القانون لوزير العدل باصدار قرار بقواعد تقدير مكافآت رؤساء اللجان، بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . أي أن هذا القرار يصدر بموافقة متشركة من كل من الوزير والمجلس ، انظر المادة رقم ١٣ من القانون .

(٢) المادة التاسعة من القانون .

ميعاد اصدار التوصية :

تصدر اللجنة توصيتها فى المنازعة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها . أي أن الحد الأقصى للمدة التى تستغرقها اللجنة لاصدار توصيتها في المنازعة هو شهران فقط ، وهى مدة قصيرة جداً إذا ما قورنت بالسنوات الطويلة التى تستغرقها الدعوى أمام المحكمة فى درجة واحدة من درجات التقاضى . فاذا صدرت التوصية خلال هذه المدة الوجيزة بناء على أسس قانونية مدروسة وأسباب موجزة واضحة اقنعت الخصوم فقبلوها ، فان المشرع يكون قد خطى خطوة هامة موفقة فى سبيل تحقيق العدالة الإدارية فى فترة معقولة ، والتخفيف عن كاهل القضاء ، لعله يفصل فى المنازعات المعروضة عليه فى مدد أقل .

اكتساب صفة الالزام :

لكى تكتسب التوصية صفة الالزام وتحقق هدفها فى حل النزاع يجب أن يوافق عليها الطرفان : الإدارة وطالب التوفيق ، فقد نصت المادة التاسعة من قانون لجان التوفيق على أن «تعرض التوصية - خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها - على السلطة المختصة والطرف الآخر فى النزاع ، فاذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ، ويلحق بمحضرها ، وتكون له قوة السند التنفيذى ، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه» .

ومعنى ذلك أن توصية لجنة التوفيق ليس لها أى قيمة قانونية إلا بموافقة طرفى النزاع عليها خلال الخمسة عشر يوما التالية لعرضها عليهما .

التقاضي ولجان التوفيق :

اشترط المشرع لقبول الدعوى القضائية ضد الجهة الإدارية - سواء تعلق الأمر بدعوى الالغاء أم بغيرها - تقديم طلب التوفيق إلى لجنة التوفيق المختصة

وانتظار فوات المواعيد المقررة . وذلك مع استثناء بعض الدعاوى من هذا الشرط على ما سوف نوضحه تفصيلا عند الحديث عن شروط قبول دعوى الالغاء .

ولكل من طرفى النزاع اللجوء إلى القضاء فى الحالات التالية :

١ - اذا لم يقبل أحد طرفى النزاع توصية لجنة التوفيق خلال خمسة عشر يوما من عرضها عليه .

٢ - اذا انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو أحدهما رأيه فى التوصية بالقبول أو الرفض .

٣ - اذا لم تصدر لجنة التوفيق توصيتها خلال ستين يوما [١].

وقد أراد المشرع إفادة المحكمة بملف التوفيق فى حالة الاخفاق في حل النزاع عن طريق التوفيق ورفع النزاع إلى القضاء، فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يتولى قلم كتاب المحكمة التى ترفع إليها الدعوى عن ذات النزاع ضم ملف التوفيق إلى أوراق الدعوى» ، ولعل ذلك يغنى عن بعض اجراءات الدعوى أو يختصر المدة اللازمة للفصل فيها.

التوفيق والتظلم الإداري :

طلب التوفيق هو طلب يتقدم به أحد أشخاص القانون الخاص إلى لجنة التوفيق المختصة لمحاولة حل النزاع ودياً . ويترتب على تقديم الطلب وقف المدة المقررة قانونا لرفع الدعوى حتى انقضاء المواعيد المنصوص عليها والتى تصل إلى ثمانين يوماً تقريباً [٢]. ويقصد بوقف ميعاد الطعن عدم سريان مدته بعد بدئها بصفة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف فيسرى ما بقى منها استكمالا لها.

أما التظلم الإدارى فهو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة - خلال ميعاد الطعن - لإعادة النظر فى قرار إدارى يدعى مخالفته للقانون. ويؤدى

---

(١) المادة العاشرة من القانون .

(٢) المادة ٩ ، ١٠ من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

التظلم إلى قطع ميعاد الطعن بحيث لا يعتد بالمدة المنصرمة منه ، وإنما يسرى ميعاد طعن جديد من تاريخ الرد الصريح أو الضمنى على التظلم . ويجب البت فى التظلم قبل ستين يوماً من تاريخ تقديمه . ويعتبر مضى هذه المدة دون رد بمثابة رفض للتظلم(1) .

ولا تعارض ولا تناقض من طلب التوفيق والتظلم الإدارى ، ويستطيع صاحب الشأن أن يستفيد من النظامين ، غير أن هذا لا يخفى ما بينهما من أوجه التقارب أو الخلاف .

أوجه التقارب :

يقترب التظلم الإدارى بين طلب التوفيق من نواح متعددة أهمها ما يلى :

١ - التظلم من القرار الإدارى وكذلك طلب التوفيق بشأن إعادة النظر فيه يجب أن يقدما خلال المواعيد المقررة للطعن بالغاء (2).

٢ - يعتبر سبق تقديم التظلم فى حالات التظلم الوجوبى شرطا لقبول دعوى الإلغاء (3) . كما يعتبر تقديم طلب التوفيق فى المنازعات التى تخضع لأحكام قانون لجان التوفيق شرطا لقبول الدعوى .

٣ - كل من النظامين يقوم على التراضي بين طرفى النزاع، ويمكن أن يؤدى إلى انهاء النزاع وديا دون عرضه على القضاء .

أوجه الخلاف:

تتلخص أوجه الخلاف بين التظلم الإدارى وطلب التوفيق فيما يأتى :

١ - التظلم قد يكون اختيارياً وقد يكون وجوبياً . وقد جعله المشرع وجوبياً وشرطا لقبول دعوى الالغاء بالنسبة لقرارات تعيين الموظفين، وترقيتهم ، ومنح العلاوات ، والاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق

(1) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(2) المادة السادسة، فقرة (٢) - من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

(3) المادة ١٢ فقرة أخيرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

التأديبى، والقرارات النهائية للسلطات التأديبية [١]. أما طلب التوفيق فيعتبر دائما وجوبيا فى مجال المنازعات التى تخضع لأحكامه، إذا أراد صاحب الشأن الترافع إلى القضاء [٢].

٢ - التظلم يؤدى إلى قطع ميعاد الطعن بالالغاء ليبدأ ميعاد طعن جديد اعتباراً من تاريخ الرد عليه. أما طلب التوفيق فيؤدي إلى وقف ميعاد الطعن لكى يستكمل بعد زوال سبب الوقف .

٣ - التظلم تنظره الإدارة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية بالنسبة لها. أما طلب التوفيق فتنظره لجنة تتكون من مستشار سابق يتولى رئاستها وعضوين هما طرفا النزاع .

٤ - سبق التظلم من القرار الإدارى وفوات ميعاد الطعن فيه - فى منازعات الإلغاء - يعد شرطا لقبول طلب التوفيق . أما سبق طلب التوفيق فليس شرطاً لقبول التظلم .

التوفيق والتصالح :

سبق أن بينا معنى التوفيق أما التصالح هو عقد يتضمن تنازلات تبادلية يتم بمقتضاها التوفيق بين أطراف علاقة معينة ، وانهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث .

وعندما يتم التصالح لتسوية نزاع تعاقدى، فان التنازلات التبادلية تتمثل غالبا فى أن أحد المتعاقدين يتنازل عن رفع الدعوى القضائية مقابل قبول الطرف الآخر - وهو الإدارة عادة - باصلاح ضرر أو جبر خسارة لحقت بالأول .

ويجور التصالح فى مجال العقود الإدارية - بل وفى غيرها من المنازعات الإدارية غير المتصلة بالنظام العام - فى فرنسا ومصر ، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى مصر أنه «إذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الإدارية أن تخسر النزاع فلا تثريب عليها اذا لجأت إلى الصلح» [٣].

---

(١) الفقرة الأخير من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة ١١ من قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) حكم ٨٠٣ - ١١ (٢٠/٢/١٩٦٨) ١٣/٦٤/٤٦٤.

ولما كان التصالح يبرم لتجنب الرجوع الى التقاضى ، فان ابرام عقد التصالح يضع عقبة قانونية امام تدخل المحكمة فى النزاع يجعلها تحكم بعدم قبول الدعوى اذا كان قد تم توقيع عقد التصالح فعلا قبل رفعها، أما اذا تم التصالح أثناء نظر الدعوى فلا وجه للحكم فيها . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى الدفع بعدم القبول بحزم حتى فى حالة الاخلال باتفاق التصالح .

وعندما يقبل الشخص العام التصالح بأن يدفع مبلغاً من المال إلى الطرف الآخر، فان قيمة هذا المبلغ يجب أن تتناسب مع الادانة المحتملة التى يخاطر بالحكم بها عليه من القضاء فى حالة رفع الدعوى .

ويمكن تلخيص أوجه التشابه والتقارب بين التوفيق والتصالح فيما يلى:

أوجه التقارب:

يقترب التصالح من التوفيق فى الأمور الآتية :

١ - كل من التصالح والتوفيق يقوم على التراضى بين طرفى النزاع، ويمكن أن يؤدى إلى انهاء النزاع وديا دون التجاء إلى القضاء .

٢ - يتضمن التصالح وكذلك التوفيق تنازلات تبادلية من طرفى النزاع، فيتنازل أحدهما عن رفع دعوى قضائية، مقابل قيام الآخر باصلاح ضرر أو جبر خسارة .

أوجه الخلاف :

تتمثل أوجه الخلاف بين التوفيق والتصالح فيما يلى :

١ - يعتبر عدم ابرام عقد تصالح شرطا لقبول الدعوى ، بينما تعتبر تقديم طلب التوفيق شرطا للقبول .

٢ - التصالح اختيارى لطرفى النزاع . أما طلب التوفيق فهو وجوبى فى مجال المنازعات التى تخضع لأحكامه، اذا أراد صاحب الشأن الترافع إلى القضاء.

٣ - طلب التصالح لا يؤدي إلى وقف ميعاد الطعن . أما طلب التوفيق فيؤدى إلى وقف هذا المعياد .

٤ - التصالح يتم بواسطة طرفى النزاع فقط . أما التوفيق فيتم بواسطة لجنة برأسها مستشار سابق ويتولى عضويتها طرفا النزاع .

التوفيق والتحكيم :

التحكيم - اصطلاحا - هو اتفاق اطراف النزاع - اتفاقا يجيزه القانون - على اختيار بعض الاشخاص للفصل فيه - بدلا من القضاء المختص - وقبول قراره بشأنه.

أما التوفيق - وقد سبق بيانه - فهو قيام لجنة مشكلة من مستشار سابق رئيسا وكل من طرفى النزاع عضواً ببحث النزاع وتقديم مشروع حل له خلال مدة قصيرة ، لا يصبح ملزما إلا اذا قبله الطرفان .

وتخرج المنازعات التى يتفق على حلها عن طريق التحكيم من مجال المنازعات التى تتولى لجان التوفيق الفصل فيها [(١)].

ويمكن تلخيص أوجه التقارب والاختلاف بين التوفيق والتحكيم فيما يلى :

أوجه التقارب :

يتقارب التوفيق والتحكيم فى النقاط التالية :

١ - التوفيق والتحكيم يستهدفان إنهاء النزاعات دون رجوع إلى المحاكم.

٢ - طلبات التوفيق المتعلقة بالقرارات الإدارية لا تقبل إلا اذا قدمت خلال ميعاد الطعن، بعد تقديم التظلم منها وانتظار ميعاد البت فيه. والتحكيم يتم الاتفاق عليه ايضاً خلال ميعاد الطعن ، لأنه بفوات هذا الميعاد يتحصن القرار الإدارى حكم ويأخذ القرار الصحيح ولا يكون هناك مجال للتحكيم بشأنه .

---

(١) المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق .

أوجه الخلاف :

تتركز أوجه الخلاف بين التوفيق والتحكيم فيما يلي :

١ - يعتبر تقديم طلب التوفيق - وفوات الميعاد المقرر لاصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول - شرطا لقبول الدعوى كقاعدة عامة [١]، بينما يعتبر الاتفاق على التحكيم سببا لعدم قبول الدعوى .

٢ - طلب التوفيق يؤدى إلى وقف ميعاد الطعن، أما الاتفاق على التحكيم فلا يؤثر فى الميعاد . فالاتفاق على التحكيم يتضمن الاتفاق على عدم الرجوع إلى قضاء الدولة أصلا للاستغناء عنه بحكم المحكمين .

٣ - تقوم لجان التوفيق بالتوفيق بين أطراف المنازعات التى تخضع لأحكامه بحكم القانون . أما الرجوع إلى التحكيم فيتم بطريقة رضائية باتفاق الطرفين.

٤ - فى التوفيق لابد من موافقة طرفى النزاع على ما انتهت إليه لجنة التوفيق من توصية . أما التحكيم فيؤدى إلى الفصل في المنازعة دون استلزام موافقة الطرفين، لأنه يعد نوعاً من أنواع القضاء .

---

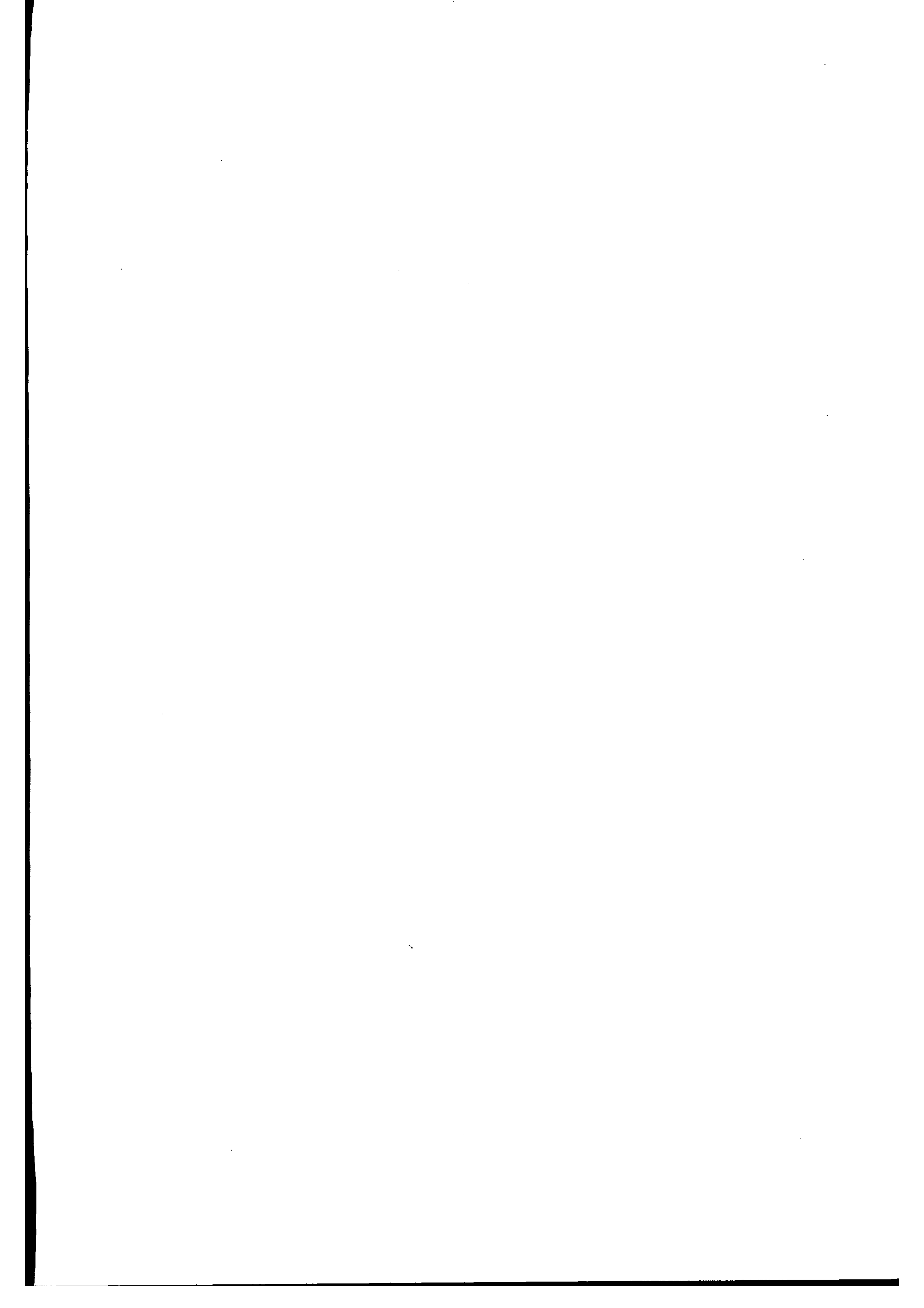
(١) المادة ١١ من قانون لجان التوفيق رقم لسنة ٢٠٠٠ .

الباب الثانى
تنظيم القضاء الادارى

نتناول بالدراسة فى هذا الباب تنظيم القضاء الادارى فى كل من فرنسا ومصر. وذلك فى فصلين:

الفصل الأول: تنظيم القضاء الادارى الفرنسى.

الفصل الثانى: تنظيم القضاء الادارى المصرى.



الفصل الأول
تنظيم القضاء الادارى الفرنسى

عندما قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ رأى رجالها حرمان السلطة القضائية من رقابة أعمال الادارة لما تنطوى عليه هذه الرقابة - من وجهة نظرهم - من اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. لذلك صدر قانون أغسطس سنة ١٧٩٠ فنص من المادة الثالثة عشرة منه على «أن الوظيفة القضائية مستقلة وتظل دائما منفصلة عن الوظيفة الادارية. ولا يمكن للقضاة بأى وجه من الوجوه أن يقوموا بعرقلة أعمال الهيئات الادارية أو أن يقوموا باستدعاء رجال الادارة للمثول أمامهم بسبب يتعلق بأداء وظائفهم الادارية». وكنتيجة لذلك تولت الادارة العاملة بنفسها الفصل فى المنازعات التى تقوم بينها وبين الافراد فمثلت دور الخصم والحكم معاً. وقد عرف هذا النظام باسم «الادارة القضائية أو الوزير القاضى».

وعندما صدر دستور السنة الثامنة فى ١٥ ديسمبر عام ١٧٩٩ فى عهد نابليون بونابرت نصت المادة ٥٢ منه على انشاء مجلس الدولة Conseil d' Etat. وفى نفس العام تم انشاء مجالس المحافظات Conseils de préfecture. غير أن هذه المجالس لم تكن سوى هيئات استشارية، بالاضافة إلى فحص المنازعات الادارية وتقديم مشروعات أحكام فيها، لرئيس الدولة الموافقة عليها أو رفضها. وكان الرئيس عادة ما يقر اقتراحات المجلس. وقد سمى هذا القضاء «بالقضاء المحجوز» Justic retenue لانه كان معلقا على تصديق الرئيس الادارى

وفى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدولة سلطة البت النهائى فى المنازعات الادارية دون حاجة إلى تصديق رئيس الدولة. وبذلك أصبح للمجلس

ولاية «القضاء المفوض» Justice déléguée لان أمر الفصل فى المنازعات الادارية بات مفوضا اليه. وبذلك أصبح مجلس الدولة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح، بالاضافة إلى دوره فى مجال الافتاء وصياغة التشريعات. وقد نص نفس القانون على انشاء محكمة تنازع الاختصاص Trebunal des conflits للفصل فى منازعات الاختصاص التى يمكن أن تثور بين جهتى القضاء العادى والادارى.(١)

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الادارى لم يضع حدا لنظام الادارة القاضية. بل ظلت الادارة هى القاضى العام فى المنازعات الادارية. ولم يكن لاصحاب الشأن رفع دعاواهم إلى مجلس الدولة مباشرة الا فى الحالات التى بينها القانون صراحة. وفيما عدا ذلك تختص الادارة بنظر المنازعات الادارية. ويعتبر مجلس الدولة جهة استئنافية بالنسبة للقرارات الصادرة من الادارة القاضية أو الوزير القاضى فى المنازعات الادارية.

وفى١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ أصدر مجلس الدولة حكمه الشهير فى قضية «كادو Cadot» وقضى فيه بقبول دعوى رفعها اليه أحد الافراد مباشرة دون سبق التجاء إلى الوزير المختص. وبدأ المجلس بذلك عهدا جديدا نصب نفسه فيه قاضيا عاما للمنازعات الادارية بدلا من الادارة القاضية، وأصبح يختص بنظر كافة المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص صريح.

غير أن القضايا تراكمت أمام مجلس الدولة الفرنسى بعد أن آلت اليه الولاية العامة فى المنازعات الادارية وتأخر الفصل فيها لمدد طويلة. فتدخل المشرع بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل

---

(١) وكان مجلس الدولة قد منح ولاية القضاء المفوض عام ١٨٤٩ فى العام الثانى لبداية الجمهورية الثانية. فلما وقع انقلاب عام ١٨٥١ وانتهت الجمهورية الثانية، ونصب نابليون الثالث نفسه امبراطوراً لفرنسا صدر مرسوم ديسمبر عام ١٨٥١ بحل مجلس الدولة كرد فعل لبيان ادانة الانقلاب الذى أصدره أعضاء مجلس الدولة. فلما أعيد المجلس فى العام التالى رجع به القانون إلى نظام القضاء المقيد الذى ظل ساريا إلى عام ١٨٧٢.

الحصر[1]. وجعل من مجالس المحافظات - التى أطلق عليها المحاكم الادارية القاضى العام فى المنازعات الادارية بعد أن كان اختصاصها محددا على سبيل الحصر.

وفى ١٩ أكتوبر عام ١٩٦٢ صدر حكم مجلس الدولة فى قضية ذات صدى سياسى كبير، هى قضية السيد كانال Canal. وقضى هذا الحكم بالغاء الأمر الذى أصدره الرئيس شارل ديجول فى أول يونيه عام ١٩٦٢ بانشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين فى الجرائم المتصلة بمقاومة سياسة الحكومة فى أزمة استقلال الجزائر.

وكان الشعب قد وافق فى ابريل عام ١٩٦٢ على قانون استفتائى يسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ الاجراءات التشريعية واللائحية المتعلقة بتطبيق تصريحات الحكومة المعلنة فى ١٩ مارس عام ١٩٦٢ لحين تطبيق النظام السياسى الجديد فى الجزائر. فلما قامت المحكمة وحكمت باعدام أحد قادة منظمة الجيش السرى هو السيد كانال، وكان حكمها غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، طبقاً للأمر الصادر بانشاء المحكمة، رأى مجلس الدولة فى ذلك اخلالا بضمانات المحاكمة وحق الدفاع، وانتهاكاً للمبادئ العامة للقانون الجنائى. وقد دفع ذلك الحكومة إلى استصدار تشريع تفسيرى يقضى باعتبار كافة الأوامر الجمهورية الصادرة طبقا للقانون الاستفتائى الصادر فى ابريل عام ١٩٦٣ نافذة ولها قوة القانون منذ صدورها. وبناء على ذلك اعتبرت المحكمة العسكرية قائمة رغم صدور حكم مجلس الدولة بالغاء الأمر الصادر بانشائها. وأصدر رئيس الجمهورية قراراً بتخفيف عقوبة الاعدام عن رافع الدعوى.

---

(١) وفى أغسطس عام ١٩٧٥ صدرت ثلاثة مراسيم لتعديل تنظيم مجلس الدولة. وهى المرسوم رقم ٧٩١، والمرسوم رقم ٧٩٢، والمرسوم رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٧٥. وقد زاد هذا المرسوم الاخير من قائمة المسائل الداخلة فى اختصاص المجلس. راجع فى ذلك:

J. M. Auby et R. Drago, la réforme du conseil d'Etat, Décrets du 26 Aout 1975, R.D.P., P. 1515 et s.

غير أن حكم مجلس الدولة فى قضية كانال أحدث زوبعة سياسية كبيرة، وأثار غضب الحكومة التى اعتبرت المجلس قد تجاوز به حدود اختصاصه، وآثر مصلحة الافراد والاعتبارات القانونية المجردة، على المصلحة العامة واعتبارات حسن الادارة. لذلك كان تعديل قانون مجلس الدولة بالقانون الصادر فى ٣٠ يوليو عام ١٩٦٣. وبمقتضى هذا التعديل التزم أغلب أعضاء القسم القضائى بالاشتراك فى أعمال الاقسام الادارية بالمجلس ليطلعوا على مشاكل الادارة ويكونوا أكثر اتصالاً بها. ولكن هذا الالتزام الغى فى تعديل عام ١٩٧٥، وأصبح الأمر جوازياً، لرفع المشقة عن أعضاء المجلس. وبالاضافة إلى ذلك أنشأ تعديل عام ١٩٦٣ «لجنة التقرير» التى أطلق عليها تعديل عام ١٩٧٥ «لجنة التقرير والدراسات». وتتولى هذه اللجنة بحث كيفية ازالة الصعوبات التى قد تعترض تنفيذ أحكام المجلس. وذلك بناء على طلب صاحب الشأن أو الوزير المختص كما يقوم - فضلا عن ذلك - باعداد التقرير السنوى للمجلس.

وفى ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٧ خطى المشرع الفرنسى خطوة جديدة بأنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف ، فأصبحت أغلب الدعاوى الإدارية تنظر على ثلاث درجات .

ونتحدث فيما يلى عن تنظيم مجلس الدولة والمحاكم الادارية والمحاكم الإدارية للاستئناف فى فرنسا فى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة الفرنسى.

المبحث الثانى: تنظيم المحاكم الادارية الفرنسية.

المبحث الثالث : تنظيم المحاكم الإدارية للاستئناف .

المبحث الأول
تنظيم مجلس الدولة الفرنسى

صدر عام ١٩٤٠ أول تشريع كامل بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة. غير أن هذا التشريع ألغى عقب سقوط حكومة فيشى التى صدر فى عهدها. وحل محله المرسوم الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذى عدل بمرسوم ٣٠ سبتمبر

عام ١٩٥٣ ومراسيم سنة ١٩٦٣ لادخال عدة تعديلات على تنظيم واختصاصات مجلس الدولة[1]. ونتحدث فيما يلى عن أعضاء وأقسام المجلس. وذلك فى مطلبين:

المطلب الأول: أعضاء مجلس الدولة الفرنسى.

المطلب الثانى: أقسام مجلس الدولة الفرنسى.

المطلب الأول
أعضاء مجلس الدولة الفرنسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسى هيئة مستقلة يرأسها الوزير الاول - وهو رئيس الوزراء - ويحل محله عند غيابه وزير العدل. غير أن هذه الرئاسة قانونية بحتة أو نظرية أو شرفية لا تظهر الا فى المناسبات الرسمية. ويتولى الرئاسة الفعلية نائب رئيس مجلس الدولة الذى يشغل أعلى درجات السلم الادارى.

ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسى بمبدأ عدم القابلية للعزل من الناحية القانونية. ومع ذلك فان المبدأ يكاد يسود من الناحية الواقعية. اذ أن الحكومة لم تحاول استغلال قابلية رجال القضاء الادارى للعزل ، فلم يختلفوا فى الحصانة من الناحية العملية عن رجال القضاء العادى[2]. بل ان أعضاء مجلس الدولة الفرنسى يتمتعون - رغم عدم النص - بحصانة أقوى من تلك التى يتمتع بها أمثالهم فى بلاد نصت قوانينها صراحة على عدم قابليتهم للعزل[3]. وليست العبرة بالنصوص فى ذاتها وان لم تطبق.

ويتكون المجلس من عدد من الاعضاء يتدرجون تنازليا من نائب الرئيس إلى المندوبين على النحو التالى:

---

(١) راجع: G. Vedel, Droit Administratif, 3 éd, P. 346.

(٢) راجع: M. Waline, Droit administratif, 8e ed. 156.

(٣) لم تلجأ الحكومة إلى عزل بعض أعضاء مجلس الدولة الاستثناء فى عامى ١٨٧١ و١٩٤٤=

- نائب رئيس مجلس الدولة Le Vice - Président ويحتل أعلى وظائف المجلس، وهو الرئيس الفعلى له.

- رؤساء الاقسام وعددهم خمسة، بالاضافة إلى رئيسين مساعدين للقسم القضائى.

- المستشارون العاديون ويختار ثلثاهم عن طريق الترقية من بين نواب المجلس. ويجوز تعيين الثلث الباقى من خارج المجلس.

- المستشارون غير العاديين Les conseillers d'Etat en service extraordinaire وتختارهم السلطة التنفيذية من بين ذوى الكفاءات لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بعد عامين من نهاية المدة السابقة. وليس لهم الاشتراك فى ممارسة الاختصاصات القضائية للمجلس.

- النواب Les maitres des requêtes ويعين ثلاثة أرباعهم عن طريق الترقية من بين مندوبى الدرجة الأولى. أما الربع الباقى فيجوز تعيينه من خارج المجلس. ويختار من بين النواب سكرتير عام لمجلس الدولة يتولى الاعمال الادارية فيه.

- مفوضو الحكومة أمام القسم القضائى بالمجلس Les commissaires du gouvernement ويختارون من بين النواب. وهم لا يمثلون الحكومة كما قد توحى تسميتهم ، ويقومون بوظيفة لها أهمية كبيرة تتمثل فى دراسة الدعاوى المطروحة أمام المجلس من ناحية الوقائع والقانون. فيقوم المفوض بالقاء الضوء

= وبمناسبة حركات تطهير عامة شملت كافة طوائف موظفى الدولة، حتى رجال القضاء العادى الذين قامت الحكومة بعزل بعضهم بعد رفع الحصانة عنه. وفى نوفمبر عام ١٩٦٠ عزلت الحكومة أحد النواب بالمجلس هو السيد أندريه چاكوميه A. Jacomet لهجومه العلنى على سياسة الحكومة الفرنسية فى الجزائر، فأحدث قرار العزل رد فعل كبير فى الرأى العام، وطعن النائب فى قرار العزل، وقبل الفصل فى الطعن أصدرت الحكومة قراراً باعادته بأقدميته إلى المجلس بمرسوم صدر فى ٣٠ يوليه عام ١٩٦٨.

على المسائل القانونية التى تثيرها الوقائع، ويتولى تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها. وتعد مذكرة مفوض الحكومة بمثابة مشروع حكم كثيرا ما تأخذ منه المحكمة رغم عدم إلزامه لها. وقد ساهمت هذه المذكرات فى اقامة وابراز العديد من مبادئ القانون الادارى[1].

ويجب عدم الخلط بين مفوضى الحكومة أمام القسم القضائى، وهم من أعضاء مجلس الدولة، وبين مفوضى الحكومة الذين يمثلون ادارتهم أمام القسم الادارى للفتوى والتشريع، ويتولون تقديم مشروعات الادارة اليه. والواقع أن هؤلاء الاخيرين هم وحدهم الذين تنطبق تسميتهم على حقيقة دورهم.

– المندبون Les auditeurs وهم على درجتين: مندوبون من الدرجة الثانية ويشغلون أولى درجات السلم الادارى بالمجلس، ويعينون من خريجى مدرسة الادارة الوطنية. ومندبون من الدرجة الأولى ويعينون فقط عن طريق الترقية من بين مندوبى الدرجة الثانية[2].

المطلب الثانى
أقسام مجلس الدولة الفرنسى

يتكون مجلس الدولة الفرنسى من قسمين هما القسم الادارى للفتوى والتشريع والقسم القضائى. ويتولى كل قسم من القسمين احدى الوظيفتين اللتين يضطلع بهما المجلس وهما وظيفة الافتاء وصياغة التشريع التى كانت لها الأهمية الاولى عند انشاء المجلس، ووظيفة القضاء التى أصبحت الآن ومنذ حصول مجلس الدولة على سلطة القضاء المفوض هى الوظيفة الاساسية المميزة لمجلس الدولة الفرنسى. ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من القسمين.

---

(١) وقد أراد المشرع في البداية وعند انشاء هيئة المفوضين عام ١٨٣١ أن يكونوا مندوبين للحكومة يدافعون عنها في مجلس الدولة. ولكنهم سرعان ما أصبحوا محايدين يدافعون عن القانون رغم احتفاظهم بتسميتهم القديمة.

(٢) راجع: J. Rivero, Droit administratif, 1970, P. 178 et. s.

أولا: القسم الاداري للفتوي والتشريع:

ويقوم هذا القسم بعمليتين. الأولى هى الافتاء وتقديم الرأى القانونى فى المسائل التى تعرضها الادارة عليه. وأخذ رأى المجلس اختيارى بالنسبة للادارة الا إذا نص القانون على وجوبه فى حالات معينة، وذلك كما هو الشأن بالنسبة للوائح الادارة العامة Réglements d'administration publique. والقاعدة أن جهة الادارة لا تتقيد بفتاوى مجلس الدولة حتى اذا كانت الاستشارة وجوبية، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك. أما العملية الثانية التى يقوم بها هذا القسم فهى صياغة مشروعات القوانين الحكومية والقرارات الادارية.

ويضم القسم الاستشارى للفتوى والتشريع أربعة أقسام: قسم للمسائل المالية وآخر للاشغال العامة وثالث للشئون الداخلية ورابع للنواحى الاجتماعية. ويختص كل قسم بتقديم الفتاوى لعدد من الوزارات.

كما يحوى القسم الاستشارى الجمعية العمومية للمسائل الادارية. وهى اما أن تنعقد بكامل هيئتها فتشمل كل من هم فى درجة مستشار على الاقل. وتختص بنظر الأمور المحالة عليها من الجمعية العمومية العادية بالاضافة إلى مسائل الانتخابات التى تتم بين أعضاء المجلس. واما أن تنعقد الجمعية بصورة جمعية عمومية عادية وتتكون من عدد من الاعضاء وتختص بنظر مشروعات القوانين والقرارات، وكذلك ما تعرضه عليها الوزارة من مسائل.

وتتفرع عن الجمعية العمومية اللجنة الدائمة وتختص بنظر مشروعات القوانين والقرارات المستعجلة.

ثانيا: القسم القضائي:

ويتكون من رئيس ورئيسين مساعدين بالاضافة إلى رؤساء الاقسام الفرعية وعدد من المستشارين العاديين والنواب والمندوبين.

وينقسم القسم القضائى الى تسعة أقسام فرعية يوزع العمل بينها، ويقوم كل منها بالفصل فيما يعرض عليه من دعاوى. وتحال الدعاوى ذات الاهمية

الخاصة - وهى عادة تلك التى من شأنها تقرير أحد المبادئ القانونية - إلى الجمعية العمومية للقسم القضائى.

وإذا كان مجلس الدولة يعتلى قمة القضاء الادارى فيشبه فى مركزه محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادى، فان دوره مع ذلك يختلف عنها. فمحكمة النقض تراقب صحة تطبيق القانون ولا تخوض فى بحث الوقائع. أما مجلس الدولة فان دوره يتركز أحيانا فى مراقبة سلامة تطبيق القانون فيكون بمثابة محكمة نقض. وفى أحوال أخرى يعتبر محكمة استئناف يبحث الوقائع والقانون. ويعد كذلك محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل. وذلك على النحو التالى:

١- مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض:

يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فى الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الادارى التى لا يجوز استئناف أحكامها أمامه وذلك كمحكمة المحاسبات. كما يجوز الطعن بالنقض أمامه فى الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف .

٢- مجلس الدولة كمحكمة استئنافية:

يجيز القانون استئناف الاحكام الصادرة من بعض المحاكم أمام مجلس الدولة. ومن هذه المحاكم المحاكم الادارية للمستعمرات. كما تستأنف أمام المجلس أحكام المحاكم الإدارية المتعلقة بتقدير المشروعية، والانتخابات المحلية، واللوائح الإدارية، حيث أخرجها المشرع - فى قانون ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٧ من اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف .

٣- مجلس الدولة بصفته محكمة أول وآخر درجة:

حدد مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ومراسيم سنة ١٩٦٣ اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر باعتباه محكمة أول وآخر درجة، ويضم هذا الاختصاص

فى حقيقة الامر أهم المسائل التى يتولاها القضاء الادارى. ويرجع ذلك إلى أهمية مجلس الدولة ومركزه فى هذا القضاء. ومن أمثلة هذه المسائل دعاوى الالغاء التى تقام فى مواجهة المراسيم اللائحية أو الفردية والدعاوى التى ترفع ضد القرارات الوزارية اللائحية. وقد زاد المرسوم رقم ٧٩٣ لسنة ١٩٧٥ من قائمة المسائل التى يختص بها المجلس كمحكمة أول وآخر درجة.

وبعد انشاء المحاكم الإدارية للاستئناف - بقانون ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٧ - أصبح القضاء الإدارى الفرنسى على ثلاث درجات والدرجة الأولى على قمتها مجلس الدولة، فيها يمثلها المحاكم الإدارية ، والدرجة الثانية تتمثل فى المحاكم الإدارية للاستئناف .

ولتوحيد المبادىء العامة التى تخضع لها المنازعات الإدارية بواسطة مجلس الدولة نصت المادة رقم ١٢ من قانون ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٧ على أنه «قبل الفصل في أى دعوى تثير مسألة قانونية جديدة، يتضمن صعوبة جدية، يمكن أن تثور في منازعات عديدة، تستطيع المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف - بحكم تصدره غير قابل لأى طريق من طرق الطعن - أن تحيل ملف الدعوى إلى مجلس الدولة ليفحص المسألة المثارة خلال مدة ثلاثة أشهر ، ويقف صدور أى قرار فى موضوع الدعوى حتى يصدر المجلس رأيه في الموضوع أو تنقضى المدة المذكورة» .

ولا شك أن رأي مجلس الدولة - باعتباره المحكمة العليا فى مجال القضاء الإدارى - تنبغي أن يحترم بواسطة المحكمة التى أحالت الموضوع وغيرها من المحاكم الإدارية العليا . وذلك لأن مخالفة هذا الرأى فى أحكام المحاكم الإدارية يجعله عرضة للالغاء عندما يطعن فيه أمام مجلس الدولة .

المبحث الثاني
تنظيم المحاكم الادارية الفرنسية

نشأت المحاكم الادارية الفرنسية تحت اسم مجالس المحافظات Conseils de préfecture منذ السنة الثامنة للثورة، أي فى نفس السنة التى أقيم فيها مجلس الدولة. وكان لكل محافظة مجلس يرأسه المحافظ ويتولى وظيفة مفوض الحكومة أمامه السكرتير العام للمحافظة. بالاضافة إلى عدد من المستشارين الذين لم يكن لهم من الضمانات ما يكفل استقلالهم عن الادارة. ثم صدرت عدة مراسيم فى أعوام ١٩٢٦ و١٩٣٤ و١٩٥٣ أدخلت على تنظيم هذه المجالس - التى أصبحت تسمى بمقتضى المرسوم الاخير بالمحاكم الادارية - عدة تعديلات تحقق لها بمقتضاها قدر كاف من الاستقلال عن الادارة وأبعد عنها المحافظ وسكرتير المحافظة. وخفض عددها فلم يعد لكل محافظة مجلسها الخاص. كما أحيط أعضاؤها بقدر مناسب من الضمانات، خاصة بعد صدور مرسوم ٣٠ ديسمبر عام ١٩٦٣.

أما عن اختصاص المحاكم الادارية فهو مزدوج كاختصاص مجلس الدولة، ويتضمن الافتاء بالاضافة إلى الاختصاص القضائى غير أنه محدود من الناحية الاقليمية بالنطاق المعين لكل محكمة.

فبالنسبة للافتاء تختص هذه المحاكم منذ أن كانت تسمى بمجالس المحافظات بابداء الرأى القانونى فيما يعرض عليها من أمور، والاصل أن استشارتها اختيارية للمدير، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك فجعل الاستشارة اجبارية كما حدث بالنسبة لبعض المسائل.

أما بالنسبة لاختصاص المحاكم الادارية القضائى فقد كان محددا على سبيل الحصر قبل صدور مرسوم سنة ١٩٥٣. وكانت هذه المحاكم منذ نشأتها - بخلاف مجلس الدولة - لها سلطة القضاء المفوض. وبصدور المرسوم سالف الذكر

أصبحت المحاكم الادارية هى صاحبة الاختصاص العام فى المسائل الادارية. فكل محكمة تختص بنظر كافة المنازعات الادارية الداخلة فى نطاقها الاقليمى الا ما عهد به المشرع إلى مجلس الدولة أو أى محكمة أخرى. ولها الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها وبحث مشروعيتها. والمحكمة الادارية فى ذلك تعتبر محكمة أول درجة وأحكامها تقبل الاستئناف كقاعدة عامة أمام المحاكم الإدارية للاستئناف .

المبحث الثالث

تنظيم المحاكم الإدارية للاستئناف

لما زاد عدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسى باعتباره قاضى استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية ، بالاضافة إلى القضايا التى ينظرها باعتباره قاضى أول وآخر درجة، صدر قانون ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٧ فأنشأ المحاكم الإدارية للاستئناف Les cours administratives d'appel ، وجعلها المشرع خمس محاكم، تختص كل محكمة منها بنظر الطعون الاستئنافية لعدد من المحاكم الإدارية .

غير أن اختصاص هذه المحاكم لا يستغرق كل أحكام المحاكم الإدارية، وإنما تخرج عن اختصاصها مجموعة من تلك الأحكام تشمل الأحكام المتعلقة بتقدير المشروعية، والانتخابات المحلية، واللوائح الإدارية. فيظل الطعن فيها من اختصاص مجلس الدولة كقاضى استئناف .

الفصل الثانى
تنظيم القضاء الادارى المصرى

مرحلة القضاء الموحد:

لم تعرف مصر نظام القضاء المزدوج أو القضاء الادارى المستقل الا منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن انشاء مجلس الدولة. وقد كان القضاء المصرى قبل هذا التاريخ موحدا تقوم فيه المحاكم العادية بالفصل فى كافة أنواع المنازعات سواء قامت فيما بين الافراد أم ثارت فى علاقاتهم بالادارة(١).

فكان القضاء العادى يتكون من المحاكم المختلطة التى انشئت عام ١٨٧٥، والمحاكم الاهلية التى أقيمت سنة ١٨٨٣. وكانت المحاكم المختلطة تتولى الفصل فى المنازعات بين المصريين والاجانب، أو بين الاجانب مختلفى الجنسية، أو بين الاجانب والادارة المصرية. أما المحاكم الاهلية فكانت تقوم بالفصل فى المنازعات التى كانت تقع بين الافراد المصريين أو بينهم وبين الادارة المصرية. ثم ألغيت المحاكم المختلطة عند الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧، وصفيت أعمالها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩. وأصبحت المحاكم الوطنية هى صاحبة الولاية العامة بالنسبة للمواطنين والاجانب فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة والادارية على السواء.

غير أن ولاية القضاء العادى بالنسبة للمنازعات الادارية لم تكن كاملة. اذ كانت هذه الولاية قاصرة على رقابة التضمين. فكان لها أن تحكم بالتعويض عما

---

(١) أنظر في تاريخ القضاء الاداري المصري، الدكتور عثمان خليل: مجلس الدولة، الطبعة الرابعة ص٣٧ وما بعدها، الدكتور عبد الفتاح حسن: ترتيب الادارة العامة والرقابة على أعمالها في مصر خلال الفترة ما بين سنة ١٨٦٨ وسنة ١٨٧٥. مجلة العلوم الادارية، السنة ١٣، العدد الأول، والسنة ١٤، العدد الأول والعدد الثاني.

تسببه أعمال الادارة للافراد من أضرار دون أن تملك الحكم بالغاء القرارات الادارية أو يكون لها وقف تنفيذها أو تأويلها. وهذا يختلف عن نظام القضاء الموحد الانجلوسكسوني. ومن ناحية أخرى لم يكن للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا الفصل فى ملكية الاموال العامة[1].

محاولات انشاء المجلس:

جرت عُدة محاولات لانشاء هيئة مشابهة لمجلس الدولة الفرنسى كان أولها الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٨٧٩ بانشاء مجلس دولة فى مصر ومنحه اختصاصات متعددة فى مجالات الفتوى والصياغة والقضاء. غير أن هذا الامر لم يكتب له التنفيذ. ثم صدر قانون نظامى فى مايو عام ١٨٨٣ بانشاء مجلس شورى الحكومة مع قصر اختصاصه على مسائل الفتوى والصياغة. ولكنه أوقف العمل به عام ١٨٨٤، وعهد بمهمة الصياغة التشريعية إلى ادارةْ قضايا الحكومة التى كانت قائمة منذ سنة ١٨٦٥.

وبعد الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧ قدمت لجنة الحكومة مشروعا لانشاء مجلس الدولة على نسق مجلس الدولة الفرنسى فى بداية عهده، بأن يكون قضاؤه محجوزا معلقا على تصديق رئيس الدولة. لكن المشروع لم ير النور نتيجة لبعض الظروف السياسية.

ثم تجددت المحاولة مرة أخرى عام ١٩٤١ مع منح مجلس الدولة ولاية القضاء المفوض وسلطة الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها. غير أن المشروع قبر فى المهد كسابقه بعد أن أثار المخاوف وادعى البعض أن مجلسا كهذا لن

---

(١) المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتي أصبحت المادة ٤٣ بعد الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧. والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والتي عدلت سنة ١٩٣٧ أيضا.

يكون الا سلطة فوق السلطات[1].

نشأة المجلس :

وفى سنة ١٩٤٥ تقدم أحد أعضاء مجلس النواب إلى المجلس باقتراح قانون يتضمن مشروعا مشابها لمشروع سنة ١٩٤١. فأحيل إلى لجنة الشئون التشريعية لدراسته. وعندئذ تقدمت الحكومة بمشروع آخر فى ابريل من نفس العام فكان هو الاساس الذى قام عليه قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ،وقد منح مجلس الدولة منذ البداية سلطة القضاء المفوض فلم يمر كنظيره الفرنسى بمرحلة القضاء المحجوز التى علقت الاحكام فيها على تصديق رئيس الدولة. فكان لاحكامه الحجية منذ نشأته فى مجالى الالغاء والتعويض.

وهكذا نشأ مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وبدأت مصر تأخذ بنظام القضاء المزدوج. وتعاقبت التشريعات التى تحكم المجلس، فألغى القانون الاول وأعقبه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. ثم ألغى هذا الأخير بدوره واستعيض عنه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استبدل به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أعقاب قيام الوحدة بين مصر وسوريا. وأخيرا صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فأعاد تنظيم مجلس الدولة وحل محل القانون السابق.

ولم يشأ المشرع المصرى أن يخص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الادارية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الادارى الفرنسى الا فى القانون الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. فقد اتفقت كافة القوانين السابقة منذ نشأة المجلس على تحديد اختصاصه على سبيل الحصر وجعل المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة فى

---

(١) أنظر مقال الدكتور عبد المجيد بدوي: تحول لجنة الحكومة إلي مجلس دولة، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولي، يناير ١٩٥٠، ص٣٧ وما بعدها. وكذلك مقال الدكتور عثمان خليل: تطور القضاء الاداري في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة العلوم الادارية، السنة الأولي، ١٩٥٩، ص٥٣ وما بعدها.

المسائل الادارية. ولعل ذلك كان له ما يبرره عند بداية نشأة مجلس الدولة وحداثة عهده. أما تأخير منحه الاختصاص العام فى المسائل الادارية لاكثر من ربع قرن فلم يكن له فى الحقيقة سند منطقى.

وقد كان القضاء العادى يشارك فى الفصل فى المنازعات الادارية حتى تاريخ صدور القانون الاخير. ومر هذا القضاء فى ذلك بعدة مراحل تقلصت خلالها اختصاصاته تدريجيا.

ففى ظل القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و٩ لسنة ١٩٤٩ كان القضاء العادى يختص بنظر المسائل الاتية:

١- دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية. وكان القضاء العادى ينفرد بنظرها.

٢- طلبات التعويض عن القرارات الادارية(١). وكان الاختصاص فيها مشتركا مع مجلس الدولة(٢). ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية. كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى هذه الاخيرة عدم جواز رفعها أمام مجلس الدولة. وبذلك ترك المشرع للمدعى الخيار فى الالتجاء إلى أى من القضائين العادى والادارى. وقد أراد المشرع بذلك منع تعارض الاحكام، اذ قد يحكم مجلس الدولة بالغاء أحد القرارات الادارية لعدم مشروعيته، وترفض المحاكم العادية دعوى التعويض عنه على أساس أنه مشروع، أو العكس.

٣- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية. وكان ينفرد بها القضاء العادى فى ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦. فلما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نصت

---

(١) المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء.

(٢) المادة ٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦، والمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

المادة الخامسة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد. غير أن الاختصاص فيها ظل مشتركا مع المحاكم العادية. ويترتب على رفع الدعوى أمام مجلس الدولة عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية. كما يترتب على رفعها إلى هذه الاخيرة عدم جواز رفعها إلى مجلس الدولة. أما بقية العقود عدا الثلاثة المذكورة فقد استقل بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى وحده.

أما فى ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد استمرت المحاكم العادية تنفرد بنظر دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية. غير أن الاختصاص المشترك بين القضاء العادى والقضاء الادارى فى مجال التعويض عن القرارات الادارية والعقود الادارية قد انتهى وانفرد بنظر المنازعات المتعلقة بهما مجلس الدولة وحده. وكان الاختصاص المشترك فى حقيقة الامر معيبا نظرا لاختلاف القواعد التى كان يطبقها كل من القضاء العادى والادارى. وظل اختصاص مجلس الدولة محددا مع ذلك على سبيل الحصر. وبقى القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية.

وبصدور القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الادارى يختص بنظر سائر المنازعات الادارية. فلم يعد اختصاص مجلس الدولة محددا على سبيل الحصر وانما أصبح هو القاضى العام للمنازعات الادارية يختص بنظر كل منازعة تتصف بالصفة الادارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك بصدد حالات معينة. وكان دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٧٢ منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية، وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

استقلال المجلس:

نشأ المجلس كهيئة ملحقة بوزارة العدل. وهذا هو ما قضت به المادة الاولى

من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ونظيرتها فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ فنص على الحاق المجلس برياسة مجلس الوزراء[1]. وجاء القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مؤيداً لذلك. وعندما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ألحق مجلس الدولة برياسة الجمهورية تمشيا مع نظام الحكم شبه الرئاسى الذى ساد تلك الفترة. وبعد انفصال سوريا عن مصر صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ فعدل المادة الأولى من قانون مجلس الدولة وألحقه بالمجلس التنفيذى. ثم صدر الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ فقضت المادة ١٣٦ منه بأن تتبع رئيس الوزراء مباشرة كافة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة. ثم أتى القرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ فأعاد الامور إلى ما كانت عليه أول مرة، وجعل المجلس كما كان عند نشأته هيئة مستقلة ملحقة بوزير العدل. وهو نفس ما أكدته المادة الأولى من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وأخيرا صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ليضع حدا لتبعية المجلس لوزير العدل ويؤكد نص المادة ١٧٢ من الدستور، فعدل المادة الأولى من قانون المجلس ليكون نصها مطابقا للنص الدستورى وهو: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة». وهذا هو الوضع الطبيعى للامور بالنسبة لجهة قضائية تتولى الفصل فى المنازعات الادارية ورقابة مشروعية أعمال الادارة.

فعالية المجلس والعدالة الادارية:

لاشك أن مجلس الدولة المصرى قد قام بدور لا ينكر فى تأكيد سيادة القانون وتحقيق العدالة الادارية، رغم فترات الضعف والتراجع التى مر بها خلال سنوات الحكم التسلطى. غير أن فعالية المجلس فى اقامة العدالة الادارية لا تزال ضعيفة غير كافية تحتاج إلى وقفات تأملية ودراسات متأنية ومحاولات للعلاج. ويكفى لتأكيد ذلك أن نلقى الضوء على الامور التالية:

---

(١) وقد حدث ذلك بعد الضجة التى اثارها القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ عندما نص على أن يكون «لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه». فجاء المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ فالغى التعديل الذى أتى به القانون السابق والحق المجلس برياسة الوزراء.

١- بطء اجراءات التقاضى:

تستغرق اجراءات التقاضى منذ رفع الدعوى أمام مجلس الدولة إلى صدور الحكم فيها سنوات قد تطول وتمتد إلى أن تزول مصلحة المدعى فى دعواه، أو يفقد الأمل فى القضاء وجداوه، أو تنتهى حياته بالوفاة. وبعد أن كان تقرير المفوضين وسيلة هامة للمساهمة فى تحقيق العدالة الادارية، أصبح اداة تعطيل للفصل فى الدعاوى الادارية، لدرجة أصبحت تستدعى بل وتحتم اعادة النظر فى نظام المفوضين القائم، فاذا تعذر اصلاحه، فمن الافضل الغاؤه. ويجب اتخاذ كافة السبل لمعالجة بطء اجراءات التقاضى، لأن العدالة البطيئة ظلم أكيد.

٢- تجاهل طلبات المدعين:

إن رفض الفصل فى الدعاوى القضائية لم يعد من المتصور أن يحدث، لأنه يشكل جريمة جنائية. هى جريمة انكار العدالة. غير أن عدم اقامة العدالة الادارية يتحقق بطريقة أخرى يصعب أن تتوافر فيها أركان تلك الجريمة بغير شئ من التفسير الواسع أو التأويل. ويحدث ذلك فى دعوى الالغاء - على سبيل المثال - بأن تتخذ المحكمة موقفا غريبا يثير الدهشة، فلا هى تستجيب لطلب المدعى بالغاء القرار، ولا هى ترفض دعواه. وانما تحكم بشئ آخر لم يطلبه المدعى بحكم واضح العبارة. فاذا طلب تفسيراً للحكم رفضت دعوى التفسير لوضوح الحكم وعدم وجود ابهام فيه. وإذا طعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا فلن يستفيد من الغاء هذا الحكم الذى لا يعنيه، فان طلب الغاء القرار الاصلى فلا اختصاص للمحكمة الادارية العليا بنظر القرارات الادارية بداءة[1]. وهكذا

---

(١) وتوضيحا لذلك نسوق المثال العملى التالى: بتاريخ ١٩٨٥/٩/٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٧٥١ لسنة ٣٩ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للمطالبة بوقف تنفيذ والغاء منشور وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٦٢ الصادر فى ١٩٨٥/٤/٢٣ بشأن حظر استيراد السيارات. وبعد ما يقرب من عامين وفى ١٩٨٧/١/٢٣ على وجه التحديد أصدرت المحكمة حكمها فلم ترفض الدعوى، ولم تقض بالغاء القرار المطعون فيه، وانما قضت بالغاء قرار آخر صدر من مصلحة الجمارك بعدم الافراج عن سيارة واحدة - من عشرات السيارات المراد الافراج عنها -
=

تنتهى الدعوى بغير فصل فى موضوعها رغم استيفائها لكافة الشروط المستلزمة فيه.

اقتراح عودة القضاء الموحد:

تتركز وظيفة السلطة القضائية فى تأكيد سيادة القانون عن طريق فض المنازعات تطبيقا له، سواء وقعت هذه المنازعات بين الافراد أم بينهم وبين احدى سلطات الدولة. وذلك حفاظا على الحقوق والحريات العامة. ولكى تقوم هذه السلطة بوظيفتها خير قيام يجب أن تتمتع بقسط وافر من الوحدة والاستقلال يضمن لها حسن القيام بعملها دون تدخل من أحد، ويحول دون اعتداء السلطة التنفيذية عليها كما حدث فى عامى ١٩٥٥ و١٩٦٧. ويمكن تحقيق ذلك فى رأينا بما يأتى:

= هى سيارة النقل المقدم عنها شهادة الاجراءات الجمركية رقم ١٨٨٩ (م س) بتاريخ ١٩٨٥/٨/١٤. وفى نفس الوقت أكد الحكم فى حيثياته مخالفة المنشور الاستيرادى المطعون فيه للقانون، باعتباره «قاعدة تنظيمية صدرت بالمخالفة لصحيح حكم القانون لتجاوز وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية حدود السلطات المخولة له بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير».

ولما كان القرار الملغى الوارد بمنطوق حكم المحكمة ليس هو القرار المطعون فيه، وكانت حيثيات الحكم تؤكد أن هذا الأخير غير مشروع، فقد رفع الطاعن دعوى تفسير أمام نفس المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٩ لبيان أن القرار الذى قصدت المحكمة الغاءه واكدت عدم مشروعيته فى الحيثيات هو القرار المطعون فيه، وهو منشور وزير الاقتصاد والتجارة المشار اليه. وذلك بناء على مشورة الاستاذ المستشار رئيس المحكمة فور صدور الحكم والشكوى اليه. غير أن المحكمة قضت برفض الدعوى بتاريخ ١٩٨٧/١١/٥ استناداً إلى أن منطوق الحكم ذاته لا غموض فيه ولا ابهام.

وهكذا دخلت القضية بعد هذا الجهد والانتظار الطويل فى طريق شبه مسدود، دون نظر الطلب موضوع الدعوى، لا بالغاء القرار، ولا برفض الدعوى، وذلك لأنه لا جدوى من الطعن بالغاء حكم محكمة القضاء الادارى أمام المحكمة الادارية العليا، لأنه يتعلق بالغاء قرار آخر غير ذلك المطلوب الغاؤه، ولا يستفيد صاحب الشأن شيئا من الغائه. فإذا طلب الطاعن الغاء القرار الاصلى المطلوب الغاؤه وهو المنشور رقم ١٦٢ سالف الذكر، فان المحكمة الادارية العليا لا اختصاص لها بنظر القرارات الادارية بداءة، وانما تختص بنظر الأحكام، ومن خلالها تنظر فى القرارات التى تمثل موضوعاتها.

١- ضم جهتى القضاء العادى والادارى تحت لواء سلطة قضائية واحدة تتمتع بقسط وافر من الاستقلال، على ألا ينال هذا الانضواء من التقسيم القائم بين القضاء العادى والادارى باعتباره تقسيما تخصصيا فى نوعية المنازعات القضائية. ويكون لهذه السلطة رئيس مستقل - يمكن أن يطلق عليه اسم قاضى القضاة أو كبير القضاة - كرئيس السلطتين التنفيذية والتشريعية، يحاط بقدر كاف من الضمانات الحقيقية قد يكون منها عدم القابلية للعزل، وتولى المنصب عن طريق الانتخاب بواسطة رجال القضاء. ويلغى منصب وزير العدل باعتباره أحد الوزراء التابعين للسلطة التنفيذية ويحل محله منصب وزير دولة لشئون السلطة القضائية - على نسق وظيفة وزير الدولة لشئون مجلس الشعب - لمجرد المحافظة على العلاقة اللازمة بين الوزراء والقضاء.

٢- ضم قسمى الفتوى والتشريع اللذين يمدان الحكومة بما تحتاج إليه من فتاوى وصياغة تشريعية، وادارة قضايا الحكومة التى تتولى الدفاع عن الحكومة فى المنازعات التى تكون طرفا فيها، فى جهة واحدة يمكن أن تسمى الادارة القانونية للحكومة وتكون تابعة للسلطة التنفيذية.

٣- الغاء القضاء العسكرى الذى نظمه القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل، باعتباره جهة قضاء استثنائى بالنسبة للمدنيين، وحصر نطاقه على محاكمة العسكريين عن الافعال التى يرتكبونها بالمخالفة لاحكام نظامهم العسكرى.

ونتحدث فيما يلى عن تنظيم القضاء الادارى المصرى فى مبحثين هما:

المبحث الأول: أعضاء مجلس الدولة المصرى.

المبحث الثانى: أقسام مجلس الدولة المصرى.

المبحث الأول
أعضاء مجلس الدولة المصري

يقصد بأعضاء مجلس الدولة الموظفون الفنيون فى المجلس دون الموظفين الاداريين أو الكتابيين فيه[1]. وتقضى المادة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن « يشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا ».

شروط عضوية المجلس:

يشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة - وفقا لنص المادة ٧٣ من قانونه - أن تتوافر فيه عدة شروط هى:

١- أن يكون مصريا متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة.

٢- أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من احدى كليات الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح فى الحالة الاخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك[2].

٣- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لامر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره.

---

(١) وهؤلاء يخضعون كغيرهم من موظفي الدولة لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) لم يشترط قانون مجلس الدولة الفرنسي في أعضائه أن يكونوا من الحقوقيين.

٥- أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب.

٦- ألا يكون متزوجاً بأجنبية. ومع ذلك يجوز باذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا بمن تنتمى بجنسيتها إلى احدى البلاد العربية. على أن هذا الشرط لا يسرى على أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩[(١)].

٧- ألا تقل سن من يعين مستشار بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة، وألا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الادارية عن ثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعدا عن تسع عشرة سنة.

ويكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظائف التى تبسقها مباشرة. غير أنه يجوز أن يعين رأسا من غير أعضاء المجلس فى وظيفة مندوب أو نائب أو مستشار مساعد أو مستشار، وذلك بشروط محددة تدور حول وجوب أن يكون المرشح للتعيين من الحقوقيين الذين يعملون فى مجالات القضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات المصرية. وذلك فى حدود ربع عدد الدرجات الخالية فى كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة، ولا يدخل فى هذه النسبة وظائف المندوبين والوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة[(٢)].

فئات أعضاء المجلس:

نتحدث فيما يلى بايجاز عن كل فئة من فئات أعضاء مجلس الدولة والملحقين به:

---

(١) المادة ٧ من قانون الاصدار.

(٢) أنظر المواد من ٧٤ إلي ٨٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

١- رئيس مجلس الدولة :

لمجلس الدولة المصرى منذ نشأته رئيس خاص به. وذلك على خلاف مجلس الدولة الفرنسى الذى يرأسه من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء. ويعين رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين(١). ويتولى رئيس المجلس رئاسة الجمعية العمومية للمجلس ويجوز له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولجان وجلسات قسم التشريع وتكون له الرئاسة. كما يشرف رئيس المجلس على أعمال أقسام المجلس المختلفة وتوزيع العمل بينها بالاضافة إلى الاشراف على الاعمال الادارية وعلى الامانة العامة للمجلس. وينوب رئيس المجلس عن المجلس فى صلاته بالغير(٢). ويقدم رئيس مجلس الدولة سنوياً، وكلما رأى ضرورة لذلك، تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء، متضمنا ما أظهرته الاحكام الواردة أو البحوث من نقص أو غموض فى التشريع القائم، أو حالات اساءة استعمال السلطة من جانب أى جهة من جهات الادارة(٣).

ولرئيس مجلس الدولة سلطات الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف الادارية والكتابية(٤).

٢- نواب رئيس مجلس الدولة :

نصت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة الحالى على وجود عدد كاف من

---

(١) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤. وعادة ما يختار أقدم نواب الرئيس ليكون الرئيس الجديد للمجلس.

(٢) المادة ٧٠ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة.

(٤) المادة ١٢٦ من قانون مجلس الدولة.

نواب الرئيس، يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس[1]. غير أن القانون لم يحدد عدد هؤلاء النواب، وهو نفس مسلك القانون السابق الذى استحدث منصب نائب رئيس مجلس الدولة. ويحل أقدم نواب الرئيس محل هذا الاخير فى اختصاصاته عند غيابه. وقد نص القانون على عدد من نواب الرئيس منهم:

- نائب رئيس المجلس لمحكمة القضاء الادارى[2].
- نائب رئيس المجلس للمحاكم الادارية[3].
- نائب الرئيس لهيئة مفوضى الدولة[4].
- نائب الرئيس للمحاكم التأديبية[5].
- نائب الرئيس لقسم الفتوى[6].
- نائب الرئيس لقسم التشريع[7].
- نائب الرئيس لجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع[8].
- نائب الرئيس لادارة التفتيش الفنى[9].

---

(١) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

(٢) المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة.

(٤) المادة السادسة من قانون مجلس الدولة.

(٥) المادة السابعة من قانون مجلس الدولة.

(٦) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة.

(٧) المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة.

(٨) المادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة.

(٩) المادة ٩٩ من قانون مجلس الدولة.

٣- وكلاء مجلس الدولة:

لم ينص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عند صدوره على وجود وكلاء للمجلس، وذلك على عكس قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وكان هذا القانون الاخير قد عدل بالقرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى ألغى وظائف وكلاء المجلس ونص فى مادته الرابعة على ادماجها فى وظائف نواب رئيس مجلس الدولة. ثم صدر القانون قم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فعدل نص المادة الأولى من قانون المجلس وأعاد وظائف الوكلاء. وهذا تخبط تشريعى اعتاد عليه المشرع المصرى. وكان بوسعه أن ينزه نفسه عنه لو أنه أقام تشريعاته على دراسات كافية متأنية.

٤- الأمين العام لمجلس الدولة:

ويندب بقرار من رئيس المجلس على أن يكن من درجة مستشار مساعد على الاقل. ويتولى معاونة رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته، خاصة فيما يتعلق بالاعمال الادارية بالمجلس. كما يقوم برئاسة المكتب الفنى الذى يختص باعداد البحوث التى يطلبها رئيس المجلس بالاضافة إلى الاشراف على أعمال الترجمة واصدار مجلة المجلس ومجموعات الاحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها. ويشكل هذا المكتب من أعضاء يندبهم رئيس المجلس من بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. ويلحق به عدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين[١].

٥- المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون:

وهم بقية أعضاء مجلس الدولة ويعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية[٢] ويتولون العمل بأقسام المجلس المختلفة. وقد وزع القانون الاختصاصات بينهم بما يخلق نوعا من التناسب بين

---

(١) المادتان ٧١، ٧٢ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة، معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

أهمية الاختصاص ودرجة من يعهد به إليه وسيتضح ذلك عند الحديث عن أقسام مجلس الدولة.

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى لم يأخذ بنظام المستشارين غير العاديين الذى اعتنقه القانون الفرنسى الا فى حدود ضيقة منذ عام ١٩٥٥، حيث أجازت المادة ٦٦ من القانون الحالى لمن طلب ابداء الرأى فى مسألة قانونية أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، عند نظر هذه المسألة. كما أجازت له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين. يكون لهم وإن تعددوا صوت واحد فى المداولة. ولعل المشرع قد وجد فى نظام مفوضى المجلس لدى الوزارات الوسيلة الكافية لتوثيق الصلة بين مجلس الدولة والادارة. وذلك لأن هؤلاء المفوضين ينقلون ما اكتسبوا من خبرة وعلم بأحوال الادارة إلى المجلس عند عودتهم اليه.

وإذا كان قانون مجلس الدولة المصرى قد أجاز التعيين فى وظائفه الفنية بغير طريق الترقية، أى من خارج المجلس، فى حدود معينة، فانه فى الحقيقة قد اشترط أن يكون هؤلاء المعينون من الحقوقيين الذين يشتغلون بالقضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات.

٦- المندبون المساعدون:

ويعينون كأعضاء المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية[١]. وهم لا يعتبرون أعضاء فى مجلس الدولة، حيث لم يرد ذكرهم بين الاعضاء الذين يشكل المجلس منهم طبقا للمادة الأولى من القانون، وقضت هذه المادة فى فقرتها الاخيرة بأن «يلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومات الدراسات العليا». ويعتبر المندوب المساعد معينا فى وظيفة مندوب من

---

(١) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

أول يناير التالى لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهم فى العلوم الادارية أو القانون العام[1].

الاقدمية وتوزيع الاختصاص:

تلعب الأقدمية دوراً هاماً فى توزيع الاختصاصات بين أعضاء مجلس الدولة. وتختلف الدرجة عادة باختلاف الأقدمية حتى بلوغ درجة مستشار. وتستلزم عضوية المحاكم الأعلى درجة أعلى، وأقدمية أكبر من تلك المتطلبة لشغل عضوية المحاكم الأدنى. فعضو المحكمة الادارية العليا يجب أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة لمدة ثلاث سنوات على الأقل. وعضو محكمة القضاء الادارى يجب الا تقل درجته عن مستشار. وعضو المحكمة الادارية لا تقل درجته عن نائب، أما رئيسها فيجب أن يكون مستشاراً مساعداً على الأقل وكذلك يجب الا تقل درجته عن مستشار مساعد من يعمل مفوضاً أمام المحكمة الادارية العليا أو محكمة القضاء الادارى.

ضمانات أعضاء المجلس:

أحاط القانون أعضاء مجلس الدولة بعدة ضمانات من شأنها أن تكفل لهم الحيدة والاستقلال فى أداء وظائفهم. ونوجز فيما يلى أهم هذه الضمانات، وهى عدم القابلية للعزل، والتأديب بواسطة مجلس خاص، واختصاص المحكمة الادارية العليا بطعونهم الوظيفية، والاستثناء من بعض أحكام المعاشات.

١- عدم القابلية للعزل:

قضت المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن «أعضاء

---

(١) المادتان ٧٣، ٧٥ من قانون مجلس الدولة. وقد كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - علي خلاف سابقيه - يستلزم للتعيين في وظيفة مندوب مساعد نفس ما يتطلبه التعيين في وظيفة مندوب، وهو الحصول علي دبلوم معهد العلوم الادارية والمالية بكلية الحقوق أو علي دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في القانون العام. ولكن هذا الحكم قد تأجل تنفيذه ولم يعمل به إلى أن ألغي بصدور القانون الحالي.

مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل[1]. ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التى يتمتع بها القضاة. وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة، أو فقد أسباب الصلاحية لادائها لغير الاسباب الصحية، أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة مجلس التأديب».

وقد سبق أن انتقدنا نظام عدم القابلية للعزل الذى قررته المادة ٩١ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤. وقلنا انه نظام ناقص يجب أن يستكمل من ناحيتين: فمن حيث مدى الحماية المقرر للاعضاء غير القابلين للعزل يجب ألا يسمح بالعزل بقرار جمهورى بسبب فقد الثقة والاعتبار، لان العضو الذى يفقد الثقة أو الاعتبار يعد مخلا بواجبات وظيفته ويمكن لمجلس التأديب أن يقرر عزله بدلا من ترك الامر لاعتبارات سياسية غير مضمونة. ومن حيث مدى انطباق هذه الحماية على أعضاء المجلس رأينا وجوب شمول عدم القابلية للعزل كل أعضاء مجلس الدولة بلا استثناء. وقد استجاب المشرع للملاحظة الاخيرة دون الأولى، وأصبحت هذه الضمانة تمتد لتشمل حتى المندوبين المساعدين، رغم أنهم ليسوا أعضاء بالمجلس وانما ملحقين به. وذلك لأن الأحكام الخاصة بالمندوبين تسرى عليهم، وهؤلاء تشملهم ضمانة عدم القابلية

---

(١) وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يقصر عدم القابلية للعزل علي رئيس مجلس الدولة ووكيليه والمستشارين. أما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد ذهب إلي أبعد مما ذهب إليه القانون الحالي قبل تعديله بأن جعل المندوبين الأول غير قابلين للعزل متي امضوا ثلاث سنوات متصلة في وظيفتهم أو ويفة مماثلة. وأما القانون السابق وهو رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد تقهقر من جديد وعاد فقصر عدم القابلية للعزل علي أعضاء المجلس من درجة مستشار مساعد فما فوقها، علي أن يكون النواب غير قابلين للعزل متي أمضوا ثلاث سنوات متصلة في وظيفتهم أو وظيفة مماثلة يتمتع شاغلها بالضمانة عينها.

للعزل وفق ما قضت به المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

٢- التأديب بواسطة مجلس خاص:

نصت المادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد على أن يختص بتأديب أعضاء مجلس الدولة مجلس تأديب يشكل كالآتى:

رئيس مجلس الدولة .... رئيسا

ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الاقدمية .... أعضاء

وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نوابه. وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التأديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الاقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين(١).

وتقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى(٢). ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو المقدم للمحاكمة عن ممارسة أعمال وظيفته لحين انتهاء المحاكمة. وتتم المحاكمة فى جلسات سرية. وللعضو أن يحضر بنفسه، أو يقدم دفاعه كتابة، أو ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الدولة. وتصدر الأحكام مسببة. والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى اللوم أو العزل فقط(٣). وتنقضى الدعوى التأديبية باحالة العضو إلى المعاش. كما تنتهى بمجرد تقديمه لاستقالته. وذلك على خلاف الحكم بالنسبة

---

(١) كان تأديب أعضاء مجلس الدولة في ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس طبقا لنص المادة ٥٢ من هذا القانون. أما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد جعلا التأديب من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات طبقا لنص المادة ٦٣ من القانون الأول والمادة ٦٦ من القانون الثاني. وكانت هذه اللجنة تختص أيضا بالفصل في طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفي التعويضات المترتبة عليها، رغم أن ذلك يدخل أصلا في اختصاص القضاء.

(٢) المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ١٢٠ من قانون مجلس الدولة.

للموظف العادى الذى لا تقبل استقالته بعد احالته إلى المحاكمة التأديبية، الا بعد الحكم فى الدعوى بغير الفصل من الخدمة أو الاحالة إلى المعاش.

ولاشك أن فى تأديب أعضاء مجلس الدولة بواسطة مجلس تأديب خاص يتكون من أعضاء من نفس المجلس على أعلى مستوى ضمانة كبرى بالنسبة للاعضاء تقيهم من تدخل السلطة التنفيذية فى شئونهم فى هذا المجال تدخلا يمكن أن يؤثر فى النزاهة والحيدة التى يجب أن يتحلوا بها.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٢ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «دستورية» - مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة هيئة قضائية عهد اليها المشروع باختصاص قضائى محدد، وبالتالى فان ما يصدر عنها لا تعتبر قرارات ادارية وانما هى أحكام قضائية من درجة واحدة فلا يجوز الطعن فيها.

٣- اختصاص المحكمة الادارية العليا بالطعون الوظيفية:

نصت المادة ١٠٤ معدلة[١] من قانون مجلس الدولة على أن «تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو ساءة استعمال السلطة. كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم.

ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الاعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه. ولا تحصل رسوم على هذا الطلب».

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا فى جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ فى

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣.

الدعوى رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من عدم اجازة الطعن فى قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة أمام الدائرة المختصة بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم. وذلك لمخالفة ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

وحسناً فعلت المحكمة الدستورية، لأن قرارات النقل والندب كغيرها من القرارات ليست منزهة عن العيوب. والقرارات المعيبة يجب التمكين من الغائها احتراماً لمبدأ المشروعية، أيا كان موضوعها، بل وبالنسبة لكافة طوائف الموظفين. وكان جدير بالمشروع - فى تعديل عام ١٩٨٤ - أن يعدل نص المادة ١٠٤ بما يتفق وحكم المحكمة الدستورية. ولعله يتدارك ذلك فى أقرب تعديل تشريعى. وذلك من باب التنسيق القانونى، رغم أن التعديل لن يكون الا تحصيل حاصل من حيث الأثر القانونى، لأن حكم المحكمة الدستورية ملزم للكافة.

٤- الاستثناء من بعض أحكام المعاشات:

قضت المادة ١٢٤ من قانون مجلس الدولة بأن «تعتبر استقالة عضو مجلس الدولة مقبولة من تاريخ تقديمها إلى رئيس المجلس إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط.

واستثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يترتب على استقالة عضو المجلس سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة أو خفضهما.

وفى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش العضو أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب الغاء الوظيفة أو الوفاة».

وأضافت المادة ١٢٥ من هذا القانون أنه «اذا لم يستطع عضو مجلس الدولة بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الاجازات المقررة فى المادة ١١٠ أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لاسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية.

ويجوز للمجلس المذكور فى هذه الحالة أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة اضافية بصفة استثنائية، على ألا تجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة للمعاش، كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثماني سنوات ولا أن تكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على أربعة أخماس مرتبه.

ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان تقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش لا تقل عن عشرين سنة. وتسرى أحكام الفقرتين السابقتين فى حالة الوفاة.

وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يزيد المعاش على الحد الاقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات».

ولاشك أن فى هذه الاستثناءات المالية المتعلقة بالمعاش بعد ترك الخدمة ضمانة هامة لاعضاء المجلس.

المبحث الثاني

اقسام مجلس الدولة المصري

قضت المادة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام هى:

- القسم القضائى.

- قسم الفتوى.
- قسم التشريع[1].

المطلب الأول
القسم القضائي

نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على أن يؤلف القسم القضائى من:

- المحكمة الادارية العليا.
- محكمة القضاء الادارى.
- المحاكم الادارية.
- المحاكم التأديبية.
- هيئة مفوضى الدولة.

١- المحكمة الادارية العليا

نشأت المحكمة الادارية العليا سنة ١٩٥٥. وقد أقامها القانون الثالث لمجلس الدولة المصري - وهو القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - لتكون المعقب النهائي علي الاحكام الصادرة من القضاء الاداري، من أجل توحيد الاتجاه، ومنع التناقض بين هذه الاحكام، وتثبيت وتعميق مبادئ القانون الاداري.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الحالي علي أن يكون مقر هذه المحكمة في القاهرة. ويرأسها رئيس المجلس. وعند غيابه أو خلو منصبه يحل محله الاقدم فالاقدم من نواب الرئيس[2]. وتصدر أحكامها من دوائر من

(١) وقد كان مجلس الدولة في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يتكون من قسمين فقط هما القسم القضائي والقسم الاستشاري للفتوي والتشريع. أما القانون الحالي فقد جعل من هذا القسم الاخير قسمين أحدهما للفتوي والاخر للتشريع. وذلك كما كان الحال في ظل القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و٩ لسنة ١٩٤٩.

(٢) المادة ٧٠ من قانون مجلس الدولة.

خمسة مستشارين[1]. وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين.

والأصل الا تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر بداءة فى أى نزاع ادارى. غير أن القانون ينص أحيانا على اختصاصها. من ذلك ما قضت به المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من جعل الطعن فى قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى أمامها مباشرة. ومنه ما قضت به المحكمة الادارية العليا نفسها من اختصاصها بنظر الطعون فى القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب مباشرة[2].

وتختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى الطعون المقدمة ضد الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الاحوال الآتية:

---

(١) ويقوم تقسيم المحكمة إلي دوائر علي أساس التخصص وهي تتكون حاليا من أربع دوائر هي:

١- الدائرة الأولي: وتختص بنظر منازعات الافراد، والهيئات، والعقود الادارية، والتعويضات، ودعاوي الالغاء والتعويض التي يرفعها رجال مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٠٤ من قانونه.

٢- الدائرة الثانية: وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتعيينات والترقيات والتسويات.

٣- الدائرة الثالثة: وتختص بنظر منازعات الاصلاح الزراعي.

٤- الدائرة الرابعة: وتختص بنظر المنازعات المتصلة بالتأديب والفصل بغير الطريق التأديبي، والتعويض عنها.

(٢) وقد تضاربت أحكام المحكمة بهذا الشأن إلي ان استقرت علي هذا الاتجاه. وكانت قد ابدته في حكمها الصادر في ٢٦ ابريل عام ١٩٦٠، ثم عدلت عنه وقضت باختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب (الحكم الصادر في الدعوي رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق بتاريخ ٢٧ ديسمبر عام ١٩٨٣). وأخيراً وبتاريخ ١٥ ديسمبر عام ١٩٨٥ عادت إلي اتجاهها الأول واعتبرت نفسها مختصة بنظر هذه القرارات (حكم الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، في الطلب رقم ٥ لسنة ١ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية).

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم.

٣- اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم(١)، (٢).

أما الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحكمة القضاء الادارى فى الطعون المقدمة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وذلك فى حالتين اثنتين فقط، اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا. أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره(٣).

---

(١) وقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يقصر حق الطعن أمام هذه المحكمة علي رئيس هيئة المفوضين الذي كان يقوم به اما من تلقاء نفسه واما بناء علي طلب ذوي الشأن اذ رأي وجها لذلك. وقد غير المشرع من هذا الوضع لما أثاره من نقد، وذلك عند صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

(٢) ولمفوض الدولة أمام المحكمة الادارية العليا عند تهيئة الطعن للمرافعة واعداد التقرير فيه أن يبدي الرأي علي استقلال غير مقيد بما ورد من رأي أو أسباب في تقرير الطعن بأبدائه أسبابا جديدة وطلبات أخري غير ما اشتمله تقرير الطعن. راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ ابريل عام ١٩٨٢.

(٣) المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة. وتقابلها حرفيا المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة السابق بعد تعديلها بالقرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩. ونحن نوافق الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي في تفسيره لهذا النص بما يجبر الطعن كذلك في حالتي مخالفة القانون وحجية الاحكام. اذ ليس =

وتختص المحكمة الادارية العليا فضلا عن ذلك ودون غيرها بالفصل فى الطعون التى يرفعها أعضاء مجلس الدولة فى القرارات المتعلقة بشئونهم الوظيفية على النحو الذى سبق بيانه[1]. وقد كانت تختص بذلك فى القانون السابق لجنة التأديب والتظلمات.

ويختلف نظام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا عن الطعن بطريق النقض فى أحكام المحاكم العادية. وذلك ليس فقط بالنسبة للناحية الاجرائية، وانما كذلك فيما يتعلق بالناحية الموضوعية. اذ لا يقتصر دور المحكمة الادارية العليا على رقابة تطبيق القانون كما هو شأن محكمة النقض، وإنما تمتد ولايتها إلى الوقائع أيضا. ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة القضاء الإدارى ودوره الذى يتمثل فى رقابة مشروعية أعمال الادارة، أو البحث فى مطابقة هذه الأعمال للقانون. وهذا الدور تقوم به كافة محاكم مجلس الدولة. بحيث أن نشاط المحكمة الادارية العليا لا يختلف فى طبيعته عن نشاط بقية محاكم مجلس الدولة، وانما يختلف عنه فى مرتبته فقط، نظرا لمكانة هذه المحكمة التى تحتل قمة درجات القضاء الادارى[2].

ولما كانت المحكمة الادارية العليا تضم عددا من الدوائر الخماسية، فقد يصدر بعضها أحكاما تخالف ما سبق أن صدر عن البعض الاخر، أو يرى العدول عن مبدأ قانونى قررته المحكمة من قبل. ونظرا لاهمية دور المحكمة الادارية

== من المعقول أن تكون المبادئ التي تقررها المحكمة الادارية العليا أقوي من النصوص وحجية الاحكام. راجع: الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الاداري طبعة ١٩٧٤ ص٧٣٨.

(١) المادة ١٠٤ من قانون الدولة.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٠٨ لسنة ١ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الأولي ص٤١، وأنظر رسالة الدكتور عبدالعزيز خليل ابراهيم بديوي: الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا، المقدمة إلي كلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٦٩.

العليا باعتبارها تمثل قمة القضاء الادارى فى مصر. فقد أراد المشرع أن يمنع تضارب أحكامها أو تناقضها أو تذبذبها وسرعة تغير المبادئ القائمة عليها، فقضت المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بأنه «اذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا، تعين عليها احالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الاقدم فالاقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة الى رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الاقل. وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة اعضاء على الاقل».

وبذلك تنظر الدعوى - فى الحالات المشار اليها - بواسطة هيئة مشكة من أحد عشر مستشارا، يرأسها رئيس المحكمة، وتصدر قراراتها بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة أعضاء على الاقل، لا بالاغلبية العادية وهى أغلبية ستة فقط، ولاشك أن فى ذلك ضمانة كافية لاستقرار وعدم تضارب المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا لتهتدى بها سائر محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة.

وتجتمع المحكمة الادارية العليا - طبقا لنص المادة ٥ من القانون - بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين أعضائها أو بين دوائرها. وتتألف هذه الجمعية من جميع مستشاريها العاملين بها. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة. وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس - وهو بطبيعة الحال رئيس المحكمة - أو ثلاثة من أعضائها، أو بناء على طلب رئيس هيئة

المفوضين. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها. وتكون الرئاسة لرئيس المجلس وفى حالة غيابه لاقدم الحاضرين. وتصدر هذه الجمعية العمومية قراراتها بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين. واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

٢- محكمة القضاء الاداري

كانت محكمة القضاء الادارى هى المحكمة الوحيدة فى القسم القضائى بمجلس الدولة فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. فلما زاد العبء على هذه المحكمة وتراكمت لديها القضايا أنشئت اللجان القضائية - التى حلت محلها المحاكم الادارية فيما بعد - لتشارك محكمة القضاء الادارى فى الفصل فى الدعاوى الادارية.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «يكون مقر محكمة القضاء الادارى فى مدينة القاهرة. ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين. ويحدد اختصاص كل دائرة من هذه الدوائر بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز بقرار من رئيس المجلس انشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الاخرى[(١)]. واذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس ايضا - أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاصها»[(٢)].

---

(١) واستنادا إلي هذا النص صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ بانشاء دائرة لمحكمة القضاء الاداري بالاسكندرية علي أن يشتمل اختصاصها الاقليمي محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح. كما صدر قرار آخر بانشاء دائرة للمحكمة بالمنصورة يشمل اختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد.

(٢) تتكون محكمة القضاء الاداري من ثمان دوائر، الدوائر الخمس الاولي تقوم علي أساس تخصصي (أفراد، جزاءات، ترقيات، تسويات، عقود) والسادسة علي أساس استئنافي. اما الدائرتان السابعة والثامنة فتقومان علي أساس اقليمي حيث توجدان بالاسكندرية والمنصورة.

وتعتبر محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية اذ تنص المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة على أن تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة من هذا القانون، عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية. وقد عددت هذه المادة الاخيرة ثلاث عشرة مسألة من المسائل التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة، ثم أضافت فى بندها الرابع عشر أن هذه المحاكم تختص بالفصل فى سائر المنازعات الادارية. وعلى ذلك وبالنظر إلى حكمى المادتان المذكورتين فان محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الادارية، اذ أنها تختص بالفصل فى كافة المنازعات الادارية عدا ما تختص به محاكم مجلس الدولة الاخرى.

وباستبعاد المسائل الداخلة فى اختصاص محاكم مجلس الدولة الاخرى يتضح أن اختصاص محكمة القضاء الادارى كمحكمة أول درجة يشمل المسائل الآتية:

١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكفآت المستحقة للموظفين العموميين من مستوى الادارة العليا أو المستوى الأول، أو لورثتهم.

٣- الطلبات المتعلقة بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى. وذلك بالنسبة للموظفين من المستويين سالفى الذكر.

٤- الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

٥- الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

٦- دعاوى الجنسية.

٧- الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها[1].

٨- طلبات التعويض عن القرارات الادارية، سواء رفعت بصفة أصيلة أو بصفة تبعية لدعوى الالغاء، وذلك عدا ما يتعلق منها بالتعيين أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالاحالة إلى المعاش أو بالفصل بغير الطريق التأديبى بالنسبة للموظفين من المستويين الثانى والثالث.

٩- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر، متى كانت قيمة المنازعة تجاوز خمسمائة جنيه.

١٠- سائر المنازعات الادارية التى لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة الاخرى.

وبالاضافة إلى ذلك تختص محكمة القضاء الادارى كمحكمة درجة ثانية بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية. ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة.

وتجتمع محكمة القضاء الادارى هى الاخرى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين أعضائها وبين دوائرها. وتتألف هذه الجمعية العمومية من جميع مستشارى المحكمة العاملين بها. وتدعى اليها هيئة الفموضين ويكون لممثليها صوت معدود فى المداولة.

---

(١) ويستثني من ذلك القرارات التي جعل القانون الطعن فيها من اختصاص المحكمة الادارية العليا ومن أمثلتها قرارات مجلس التأديب، وقرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعي كما سبق البيان.

وتدعى للانعقـاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمـة أو ثلاثة من أعضائها، أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين. ولا يكون انعقادها صحيحاً الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها. وتكون الرئاسة لاقدم الحاضرين ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر الجمعية العمومية وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس[1].

٣- المحاكم الادارية

عندما تراكمت القضايا أمام محكمة القضاء الادارى صدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ وقضى بانشاء لجان ادارية ذات اختصاص قضائى أطلق عليها اسم «اللجان القضائية»، فشكلت لجنة قضائية فى كل وزارة من مستشار الرأى بها رئيسا، ومن نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين لا تقل درجته عن الدرجة الثانية أعضاء. واختصت كل لجنة فى اطار الوزارة التى تتبعها بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم، وكذلك فى القرارات الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات.

وقد كانت المنازعات أمام هذه اللجان ترفع فى صورة تظلم لا يخضع لرسوم أو اجراءات خاصة، مما أدى إلى كثرة عدد التظلمات وتزايدها بصورة كبيرة. فدفع ذلك إلى اصدار القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى ألغى هذه اللجان القضائية واستبدل بها المحاكم الادارية. وهكذا نشأت المحاكم الادارية فى الوزارات المختلفة، وتكونت من عنصر قضائى خالص، قوامه رئيس وعضوان من أعضاء مجلس الدولة بالنسبة لكل محكمة. وقد أخرج المشرع من اختصاص هذه المحاكم فى البداية قضاء الالغاء، رغم أن اللجان القضائية كان لها قضاء الالغاء

(١) المادة ٥٥ من قانون مجلس الدولة.

بالنسبة لقرارات التعيين أو الترقية، وقصر اختصاصها على المنازعات المتعلقة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للعاملين أو لورثتهم.

وعندما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أعاد تنظيم المحاكم الادارية. وسلك مسلكه فى ذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. ولم يختلف القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى تنظيمه للمحاكم الادارية كثيرا عن القوانين سالفى الذكر. فقد نصت المادة الخامسة من القانون الاخير على أن «يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية. ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس[1]، يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها. ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية أثنين من النواب على الاقل. وتحدد دائرة اخصتصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة. واذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها. وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة»[2].

---

(١) حل نائب الرئيس محل الوكيل في القانون السابق.

(٢) حل رئيس المجلس محل رئيس الجمهورية فيما يتعلق بانشاء المحاكم الادارية في المحافظات وتحديد دائرة اختصاص كل محكمة. وقد أصدر رئيس المجلس القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بأنشاء محكمة ادارية بمدينة الاسكندرية يشمل اختصاصها محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح، والقرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة ادارية بمدينة المنصورة يشمل اختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد، والقرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٢ بانشاء محكمة ادارية بمدينة طنطا ويشمل اختصاصها محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليبوبية والمنوفية، والقرار رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة ادارية بمدينة اسيوط ويشمل اختصاصها محافظات أسيوط والمنيا وسرهاج وقنا وأسوان والوادي الجديد. أما في مدينة القاهرة فقد انشأ بها قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ ست محاكم ادارية وخص كل منها بنظر المنازعات المتعلقة بعدد من الوزارات أو الادارات أو الهيئات.

ويتحدد الاختصاص بين المحاكم الادارية المتعددة على أساس الجهة الادارية المتصلة بموضوع النزاع بصرف النظر عن تبعية الموظف عند رفع الدعوى. فتكون المحكمة الادارية الخاصة بمنازعات هذه الجهة هى المختصة بنظر النزاع. وهذا هو ما أكدته المحكمة الادارية العليا. وذلك بالنظر إلى أن الجهة الادارية المتصلة بموضوع النزاع هى التى تستطيع الرد على الدعوى ونظر التظلمات الوجوبية وتنفيذ الحكم، بالاضافة إلى أن الاجراءات تتخذ فى مواجهتها[1].

وتختص المحاكم الادارية بنظر المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين من المستويين الثانى والثالث، أى من الفئة أو الدرجة الخامسة فما دونها[2]. وذلك عدا ما يتعلق منها بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية فتختص به الآن المحاكم التأديبية بعد أن كان فى ظل القانون السابق من اختصاص محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية حسب درجة الموظف. أما المنازعات المتعلقة بغير هؤلاء الموظفين، أى بموظفى الدرجة الرابعة فما فوقها فتختص بنظرها محكمة القضاء الادارى[3] وتختص المحاكم الادارية فضلا عن ذلك بالفصل فى

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٧٥٨ لسنة ٢ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثانية، ص١٦٠٢.

(٢) كان اختصاص المحاكم الادارية يتعلق بالموظفين فيما دون الدرجة السابعة. وذلك طبقا للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل للمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التي كانت تنص علي اختصاص هذه المحاكم بشئون الموظفين عدا الداخلين منهم في الهيئة من الفئة العالية.

(٣) واذا تغيرت درجة الموظف فانتقل إلي المستوي الاول بعد رفع الدعوي وقبل قفل باب المرافعة فيها، فان الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الاداري دون المحاكم الادارية. وكذلك يكون الحال اذا مست المنازعة مراكز قانونية تدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري. راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٥٩٨ لسنة ٨ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات، ص١٠٨. وكذلك حكمها في القضية رقم ٢٤٦٨ لسنة ٦ القضائية، المجموعة سالبفة الذكر، ص١٠٩.

المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية متى كانت قيمة المنازعات لا تجاوز خمسمائة جنيه[1].

فقد نصت المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة الحالى على أن تختص المحاكم الادارية بالمسائل الآتية:

١- الفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات التى تشمل القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات وكذلك القرارات الادارية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

٢- الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى الفقرة السابقة - وهم الموظفون العموميون من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم - أو لورثتهم.

٣- الفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة العاشرة متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه. وهذه المنازعات هى تلك المتعلقة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو بأى عقد ادارى آخر.

وتجتمع المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها[2].

---

(١) وتختص المحاكم الادارية بالفصل في الدفوع التي تدفع أمامها ويكون الفصل فيها أصلا من اختصاص محكمة القضاء الاداري كمسائل الجنسية. ولا تعتبر هذه الدفوع من المسائل الاولية التي يجب احالتها إلي الجهة المختصة للفصل فيها. وذلك لأن الجهة المختصة ليست جهة قضائية أخري، كما أن أحكام المحاكم الادارية يطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري.

راجع : الدكتور مصطفي كمال وصفي: أصول اجراءات القضاء الاداري، ١٩٧٨ ص١٢٧.

(٢) كانت المادة ٣٩ من القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقتصر العضوية في هذه الجمعية علي رؤساء المحاكم الادارية دون سائر الاعضاء.

وذلك للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية . وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس، أو نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم، أو رئيس هيئة المفوضين، أو ثلاثة من أعضائها على الاقل. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة. وتكون الرئاسة لرئيس مجلس الدولة فى حالة حضوره الجمعية، والا فهى لنائب الرئيس لهذه المحاكم وفى حالة غيابه لاقدم الحاضرين. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين، واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس. وتبلغ القرارات إلى رئيس المجلس ولا تكون نافذة الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم(١).

٤- المحاكم التأديبية

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على انشاء محاكم تأديبية تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية التى تقع منهم. وقد حلت هذه المحاكم محل مجالس التأديب التى كان يغلب فى تشكيلها العنصر الادارى رغم أن وظيفتها قضائية، واتسمت اجراءاتها بالبطء رغم حاجة المحاكمات التأديبية إلى سرعة البت فى الامور، بالاضافة إلى تعددها الذى كان مثارا للشكوى منها.

وطبقا للمادتين السابعة والثامنة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتكون المحاكم التأديبية من(٢):

---

(١) المادة رقم ٥٦ من قانون مجلس الدولة.

(٢) وفي القانون السابق كانت توجد المحكمة التأديبية العليا وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما فوقها، والمحاكم التأديبية وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثالثة فما دونها. أما في القانون الحالي فتختص المحكمة التأديبية للعاملين من مستوي الادارة العليا بمحاكمة من يشغلون درجة مدير عام أو وكيل وزارة أو وكيل أول، وتختص المحكمة التأديبية الأدني بمحاكمة من يشغلون الدرجات من السادسة إلى الأولي.

١- المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم، ومقرها فى القاهرة والاسكندرية. وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

٢- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث ومن يعادلهم. ومقرها أيضا فى القاهرة والاسكندرية. وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الاقل، وعضوية اثنين من النواب على الاقل.

وهكذا تشكل المحاكم التأديبية على خلاف القانون السابق من عنصر قضائى خالص[١]، ويصدر بشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة. ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء أمامها[٢].

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الاخرى. ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة العامة[٣]. واذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها،

---

(١) كان العنصر الاداري يدخل في تشكيل المحاكم التأديبية في القانون السابق الذي نص علي عضوية أحد موظفي الجهاز المركزي للمحاسبات أو الجهاز المركزي للتنظيم والادارة من درجة معينة في كل من المحكمة التأديبية العليا والمحاكم التأديبية.

(٢) المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) وقد أصدر رئيس مجلس الدولة القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة، والقرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا، والقرار رقم ١٤٨ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة أسيوط. ويطابق اختصاص كل من هذه المحاكم دائرة اختصاص المحكمة الادارية المقامة بنفس المدينة علي النحو الذي بيناه. وذلك فضلا عن المحاكم التأديبية من النوعين الموجودة بكل من القاهرة والاسكندرية، طبقا لقراري رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢= = لسنة ١٩٧٢ ورقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣. ويوجد بالقاهرة علي وجه الخصوص ست محاكم تأديبية لمحاكمة العاملين في عدد من الوزارات أو الادارات أو الهيئات.

وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة[١].

وتختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من[٢]:

١- العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى، والعاملين بالهيئات العامة، والشركات القابضة[٣]. وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الارباح.

٢- أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل، وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣.

٣- العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا[٤].

وتخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية الدعاوى التأديبية المتعلقة بطوائف العاملين فى الدولة الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة. وذلك كرجال الجامعات ورجال القضاء.

وتختص المحاكم التأديبية بالاضافة إلى نظر الدعاوى التأديبية بنظر الطعون

---

(١) المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة رقم ١٥ من قانون مجلس الدولة.

(٣) راجع قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وعلي وجه الخصوص المادة ٤٤ منه.

(٤) كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ يقضي بسريان بعض أحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية علي هؤلاء الموظفين. كما نص علي انشاء محكمة تأديبية تختص بمحاكمتهم.

المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وهى:

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

- الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقرره قانونا.

وفضلا عن ذلك تختص المحاكم التأديبية بنظر طلبات التعويض المتعلقة بالطعون التأديبية بالنسبة للعاملين بالحكومة والقطاع العام. وذلك طبقا للتفسير الذى أخذت به المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٤ نوفمبر عام ١٩٧٢ الذى قضى باختصاص هذه المحاكم بالفصل فى كل ما يتعلق بالجزاءات التأديبية سواء من حيث الالغاء أو التعويض[١].

---

(١) القضية رقم ٩ لسنة ٢ «تنازع». اذ قضي البند العاشر من قانون مجلس الدولة باختصاصه دون غيره بنظر طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة عليه. مما أثار التساؤل حول دخول طلبات التعويض عن الجزاءات الموقعة علي العاملين بالقطاع العام المنصوص عليها في البند الثالث عشر في اختصاص القضاء الاداري خاصة وأن الامر هنا لا يدخل ضمن سائر المنازعات الادارية التي يختص بها القضاء الاداري طبقا للبند الاخير من المادة المذكورة، لان منازعات القطاع العام لا تتصف بالصفة الادارية لعدم الاعتراف للعاملين به بصفة الموظف العام. ومن ناحية أخري نصت المادة رقم ١٥ من قانون مجلس الدولة علي اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تسعا وثالث عشر من المادة العاشرة ولم تشر إلي البند عاشرا المتعلق بطلبات التعويض مما قد يدفع إلي الاعتقاد بدخول هذه الطلبات في اختصاص محكمة القضاء الاداري وحدها أو بالمشاركة مع المحاكم الادارية حسب درجة الموظف. وقد تصدت المحكمة لحسم الموضوع في حكمها المشار اليه.

وتختص المحاكم التأديبية كذلك بنظر الطعون المقامة من العاملين في القرارات الصادرة بتحميلهم بقيمة ما يتسببون فيه بأهمالهم من أضرار مالية تلحق بجهة العمل. لأن هذه القرارات مترتبة علي المخالفات التأديبية المقترفة ومرتبطة بالجزاءات الموقعة. وذلك علي أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٤ القضائية بتاريخ ١٩٨٩/٤/٤.

ويصدر رئيس المحكمة التأديبية قرارا بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف المقدمين للمحاكمة التأديبية عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف فى الحدود المقررة قانون[1].

ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامة الدعوى. واذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا. وتكون محاكمة العاملين المنسوبة اليهم مخالفة واحدة[2] أو مخالفات مرتبطة ببعضها أمام المحكمة التى وقعت فى دائرة اختصاصها المخالفة أو المخالفات المذكورة. فاذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه[3].

وبالنسبة للعاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، وكذلك العاملين بالقطاع العام[4] تكون محاكمتهم جميعا أمام المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الاول والثانى والثالث[5]، ولو كانوا يشغلون وظائف معادلة لوظائف الادارة العليا.

وتوقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لشئون من تجرى محاكمتهم. وبالنسبة للعاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والعاملين بالشركات التى تضمن لها الحكومة حد أدنى من الارباح توقع الجزاءات التى حددها القانون[6].

---

(١) المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ١٧ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة.

(٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة في ١١ مارس سنة ١٩٧٢ في القضايا أرقام ٨٠٠، ٨٠٩، ٨١١ لسنة ١٣ القضائية.

(٥) مادة رقم ١٧ سالفة الذكر.

(٦) حددتها المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة وهذه الجزاءات هي:

١- الانذار ٢- الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين. ٣- خفض المرتب. ٤- تنزيل الوظيفة. =

وبالنسبة للعاملين الذين انتهت مدة خدمتهم لا تجوز اقامة الدعوى التأديبية عليهم الا فى حالتين هما[1]:

١- حالة ما اذا كان قد بدئ فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة.

٢- حالة ما اذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها. وذلك لخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدئ فى التحقيق قبل ذلك.

أما عن الجزاءات التى يجوز للمحاكم التأديبية توقيعها على من ترك الخدمة فقد حددتها المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة[2].

= ٥- العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع.

(١) المادة رقم ٢٠ من قانون مجلس الدولة.

(٢) وهذه الجزاءات هي:

١- غرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز الاجمالي الذي يتقاضاه العامل في الشهر الذي وقعت فيه المخالفة.

٢- الحرمان من المعاش مدة لا تزيد علي ثلاثة أشهر.

٣- الحرمان من المعاش فيما لا يجاوز الربع.

وفي جميع الاحوال يجوز للمحكمة التأديبية في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو الدعوي وقف صرف جزء من المعاش أو المكافأة بما لا يجاوز الربع إلي حين انتهاء المحاكمة.

ويستوفي المبلغ المنصوص عليه في البندين ١ ، ٢ بالخصم من المعاش في حدود الربع شهريا أو من المكافأة أو المال المدخر إن وجد أو بطريق الحجز الاداري.

غير أن المادة ٨٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ شددت عقوبة الموظفين السابقين وقضت بأنه «يجوز أن يوقع علي من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الاجر الاساسي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء الخدمة».

وتتولى النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة[1]. وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة[2]. وتفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجة السرعة. ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب كما يجب ألا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين. وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها[3]. ولا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة. وتصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء[4].

وتفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة. ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق، ويشترط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك[5]. كما

---

(١) المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة.

ويجب أن يتضمن قرار الاحالة بيانا باسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية واجبة التطبيق عليهم.

(٢) ويتولي رئيس المحكمة تحديد تاريخ الجلسة خلال الميعاد المذكور علي أن يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوي الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الاوراق ويكون الاعلان في محل اقامة المعلن إليه أو في محل عمله بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول. ويتم اعلان افراد القوات المسلحة ومن في حكمهم بتسليمه الي الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة.

(٣) المادة رقم ٣٥ من قانون مجلس الدولة، وقد أوجبت هذه المادة علي الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل في الدعوي خلال أسبوع من تاريخ الطلب.

(٤) المادة ٤٢ من القانون سالف الذكر.

(٥) المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة.

يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها، اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم. وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك، وتحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة[١].

وإذا رأت المحكمة أن الواقعة التى وردت بأمر الاحالة أو غيرها من الوقائع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية أحالتها إلى النيابة العامة للتصرف فيها، وفصلت فى الدعوى التأديبية. غير أنه إذا كان الحكم فى الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى الدعوى الجنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية. ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل. وعلى النيابة الادارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف[٢].

وليس للمحاكم التأديبية أن تجاوز مهمتها التى حددها المشرع - وهى توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين المذنبين - إلى الحكم عليهم بتعويض الادارة عن الاضرار التى لحقتها نتيجة لما وقع منهم من خطأ تأديبى. وعلى الادارة اذا أرادت الحصول على التعويض أن تتبع الطرق القانونية المقررة لذلك.

وتعتبر أحكام المحاكم التأديبية أحكاما نهائية. ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحوال التى بينها القانون[٣]. ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن فى هذه الأحكام الوزير المختص، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات، ومدير النيابة الادارية. وفى حالات الفصل من الوظيفة يكون على رئيس هيئة

---

(١) المادة ٤١ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ٣٩ من قانون مجلس الدولة.

(٣) راجع المادة رقم ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهي تحدد الاحوال التي يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا، وذلك في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية. وقد سبق بيانها في معرض الحديث عن اختصاص المحكمة الادارية العليا.

مفوضى الدولة - بناء على طلب من العامل المفصول - أن يقيم الطعن فى حكم الفصل[1].

وتجتمع المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية، تتألف من جميع أعضائها، للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين دوائرها. وتنعقد الجمعية بناء على طلب رئيس مجلس الدولة، أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية، أو ثلاثة من أعضائها على الاقل. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثليها صوت معدود فى المداولة. وفى حالة حضور رئيس المجلس تكون له رئاسة الجلسة. أما فى غير هذه الحالة فتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم، وعند غيابه لاقدم الحاضرين. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين. واذا تساوت الارا ء يرجح الجانب الذى منه الرئيس. وتبلغ القرارات إلى رئيس المجلس ولا تكون نافذة الا بعد تصديقه عليها، بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم. ولا تختلف الجمعية العمومية للمحاكم التأديبية فى ذلك عن الجمعية العمومية للمحاكم الادارية[2]. ويلاحظ أن قرارات الجمعيتين - بخلاف الحال بالنسبة لجمعية المحكمة الادارية العليا وجمعية محكمة القضاء الادارى - لا تكون نافذة الا بعد تصديق رئيس مجلس الدولة عليها.

٥- هيئة مفوضي الدولة

اقتداء بنظام مفوضى الحكومة فى فرنسا وما حققه من نجاح سبق الحديث عنه، نص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقوانين مجلس الدولة اللاحقة على انشاء هيئة مفوضى الدولة كاحدى هيئات القسم القضائى بمجلس الدولة. وقد حالف المشرع التوفيق عندما آثر الاخذ بتسمية «مفوضى الدولة» بدلا من

(١) المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة رقم ٥٧ من قانون مجلس الدولة.

اصطلاح «مفوضى الحكومة». وذلك لعدم اثارة اللبس حول الدور الذى تقوم به هذه الهيئة، والذى لا يتمثل فى الدفاع عن الحكومة وانما فى الدفاع عن القانون[1].

وقد نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس، ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين[2].

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى من درجة مستشار مساعد على الاقل. ولا تستثنى من الخضوع لاحكام هيئة مفوضى الدولة سوى المحاكم التأديبية[3]. ونتحدث فيما يلى بايجاز عن المهام التى تضطلع بها هيئة مفوضى الدولة.

١- تهيئة الدعوي للمرافعة:

تتمثل مهمة هيئة مفوضى الدولة الأولى فى تجريد المنازعات الادارية من مجاهل الخصومات الفردية والنظر اليها نظرة موضوعية. اذ أن الادارة يجب أن تكون خصما شريفا لا يبغى سوى معاملة الناس جميعاً طبقا للقانون[4]. فيقوم

---

(١) لم يكن نظام مفوضي الدولة معروفا في ظل قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وقد ظهرت نواة هذا النظام عام ١٩٥٢ عندما صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ فأضاف فقرة جديدة إلي نص المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تقضي بان «يكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة - باعتبارهم مفوضين بالمجلس - بتقديم تقرير في كل قضية يري رئيس المحكمة تقديمه. وتبين اللائحة الداخلية النظام الذي يسير عليه مفوضو المجلس في أعمالهم».

(٢) ويقوم تقسيم هيئة المفوضين علي نفس الاساس الذي يقوم عليه تقسيم محاكم مجلس الدولة، سواء أكانت هذه الأخيرة مقسمة علي أساس تخصصي أو مرفقي أو محلي.

(٣) راجع المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٤) أنظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٥.

مفوض الدولة ببحث القضية والقاء الضوء على ما أظلم من جوانبها وابراز النقاط القانونية فيها. وهو الذى يتولى تحضير الدعوى واعدادها للمرافعة[1] مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها[2].

ولا يلزم أن تبدى هيئة مفوضى الدولة رأيها فى موضوع الدعوى المطروحة عليها. فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «متى اتصلت هيئة مفوضى الدولة بالدعوى وأعدت تقريراً بالرأى القانونى فيها، فانه ليس بالضرورة ان يكون التقرير قد تعرض لموضوع الدعوى، مادامت هيئة مفوضى الدولة انتهت إلى رأى، سواء يتعلق بالاختصاص أو بالشكل فإن ذلك يعد إعمالا صحيحاً لما نص عليه قانون مجلس الدولة، ولا يترتب على عدم ابداء هيئة مفوضى الدولة رأيها فى موضوع الدعوى أى إخلال باجراء جوهرى يوجب بطلان الحكم»[3].

٢- محاولة انهاء النزاع وديا:

لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ

---

(١) المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوي للمرافعات الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول علي ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يري لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوي، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدده لذلك، ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوي تكرار التأجيل لسبب واحد. ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأي منح أجل جديد أن يحكم علي طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر. ويودع المفوض - بعد اتمام تهيئة الدعوي - تقريرا يحدد فيه الوقائع، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، ويبدي رأيه مسببا. ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا علي تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه علي نفقتهم (المادة ٢٧) وتقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير سالف الذكر بعرض ملف الاوراق علي رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوي (المادة ٢٩).

(٣) الدائرة الأولي - الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩.

القانونيـة التى استقر عليـها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل محدد. فان تمت التسوية اثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، ويكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى. وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها، واذا لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها، ويجوز منحها للطرف الآخر(١).

٣- الطعن فى الاحكام الادارية:

لرئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن فى الاحكام الادارية. فقد نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية - خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم - وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم ومن أمثلتها وجوب الطعن فى حكم المحكمة التأديبية بناء على طلب العامل المفصول فى حالات الفصل من الوظيفة(٢).

بل ان القانون قد قصر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية على رئيس هيئة مفوضى الدولة كما سبق البيان(٣). كما أوجب القانون على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن - ولضمان جديته - أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن. واستثنى من الخضوع لهذا الحكم الطعون التى ترفع

---

(١) المادة ٢٨ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة.

من الوزير المختص،، وهيئة مفوضى الدولة، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية[1].

ولاشك أن ذلك يرجع إلى ما تتسم به هيئة مفوضى الدولة من موضوعية ونزاهة وحيدة لصالح القانون، ورغبة من المشرع فى عدم اغراق المحكمة الادارية العليا بسيل من الطعون غير القائمة على أساس قانونى سليم. وهو نفس السبب الذى حدا بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٥ إلى قصر حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على هيئة مفوضى الدولة وحده.

٤- الفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم:

وأخيرا فان القانون قد جعل مهمة الفصل فى طلب الاعفاء من الرسوم القضائية من اختصاص مفوضى الدولة[2].

ولاشك أن هيئة مفوضى الدولة قد قامت بجهد مشكور فى تأدية مهامها المتعددة منذ نشأتها، غير أنها قد أصبحت الآن من أهم أسباب تأخير الفصل فى الدعاوى الادارية التى قد تظل مكدسة فى مكاتبها أو مخازنها لأكثر من عام أو أعوام إلى أن تتم دراستها ووضع التقارير عنها. ولابد من إيجاد حل لهذه المشكلة الخطيرة التى تنال من جوهر العدالة الادارية.

المطلب الثانى
قسما الفتوى والتشريع

كان مجلس الدولة يضم بالاضافة إلى القسم القضائى قسمين أحدهما للفتوى أو الرأى والآخر للتشريع، وذلك حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى أدمج القسمين فى قسم واحد أطلق عليه القسم الاستشارى للفتوى والتشريع. وتبعه فى ذلك قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩،

---

(١) المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة.

وقيل فى تبرير ذلك أن الفتوى هى تطبيق للتشريع، وأن من يمارسها يعد أقدر على معرفة عيوب التشريع وأوجه اصلاحه، وأن التشريع الجديد لا يكون كاملا الا اذا انضمت فيه خبرة الرأى إلى فن الصياغة. كما أن من يتولى اعداد التشريع يكون أكثر الماما بقصد الشارع عند تفسيره والافتاء بشأنه. وذلك بالاضافة إلى أن استقلال الصياغة التشريعية بقسم خاص يجعل عمل المشتغلين بها عملا محدودا[1]. غير أن القرار بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ عاد بالوضع إلى ما كان عليه أول مرة فأنشأ قسما للفتوى وآخر للتشريع[2]. وتابعه فى ذلك قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وهذا يدل - مع الاسف - على تخبط السياسة التشريعية وعدم قيام القوانين لدينا على أسس مدروسة تضمن لها القدر اللائق من الثبات والمتانة. ويزاد الاسف عندما يتعلق القانون بمجلس الدولة، وهو الذى يعد القوانين ويفسرها ويحافظ على سلامة تطبيق الادارة لها.

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

لعل المشرع لا يزال يعتقد فى العلاقة الوطيدة بين قسمى الفتوى والتشريع. لذلك أنشأ للقسمين جمعية عمومية واحدة. فنصت المادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تشكل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برياسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤوساء ادارات الفتوى.

أما عن اختصاص هذه الجمعية فيتضمن شقين[3]:

- الشق الأول هو ابداء الرأى مسببا فى المسائل الآتية:

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

(٢) راجع المادة الأولي من القرار بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ التي قضت بأن تستبدل بنصوص المواد من ٤٠ إلي ٤٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ النصوص الملحقة التي أوردتها.

(٣) المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة.

١- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال اليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة[١].

٢- المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

٣- المسائل التى ترى احدى لجان قسم الفتوى احالتها اليها لاهميتها.

٤- المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية ملزماً للجانبين[٢].

- أما الشق الثانى من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فهو مراجعة:

١- مشروعات القوانين.

٢- قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية.

٣- اللوائح التى يرى قسم التشريع احالتها لاهميتها.

---

(١) ويجوز لمن طلب ابداء الرأي في هذه المسائل أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل. كما يجوز له أن ينتدب من يراه من ذوي الخبرة كمستشارين غير عاديين ويكون لهم - وإن تعددوا - صوت واحد في المداولات.

(٢) أفتت الجمعية العمومية لقسم الرأي في ظل قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بأن اختصاصها في هذا الشأن مانع لا تشاركها فيه جهة ادارية أو قضائية أخري. ولكننا نؤيد الرأي القائل بأن هذا النص لا يمنع من الاختصاص القضائي، لان الدستور ينص في المادة ٦٨ منه علي أنه «يحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء». وبذلك يكون معني التزام الطرفين برأي الجمعية أنهما لا يستطيعان اتخاذ تصرف اداري مخالف، مع جواز الطعن فيه أمام القضاء الذي يتوافر في عمله من الضمانات ما يصعب توافره في أي مجال آخر. انظر: دكتور مصطفي كمال وصفي: أصول اجراءات القضاء الاداري، ١٩٧٨، ص ٨٦.

ونتحدث فيما يلى عن كل من قسمى الفتوى والتشريع.

١- قسم الفتوي

وهو ثانى أقسام مجلس الدولة، وتتمثل مهمته فى ابداء الرأى فى المسائل القانونية التى تهم جهات الادارة المختلفة. ولا تعتبر فتاوى هذا القسم قرارات ادارية أو أحكام قضائية ملزمة أو قابلة للطعن، وانما هى مجرد آراء استشارية لجهة الادارة أن تأخذ بها أو تخالفها، حتى فى المجالات التى تلزم فيها الادارة بالرجوع إلى قسم الفتوي لمعرفة رأيه فى أمر من الأمور. وفى مثل هذه الحالات يجب على جهة الادارة أخذ هذا الرأى مقدما وقبل اتخاذ قرارها والا جاء هذا القرار معيبا فى شكله(١).

ويضم قسم الفتوى ادارات تخصصية لجهات الادارة المختلفة. كما يضم لجانا للفتوى تتكون من رؤوساء ادارات الفتوى ذات الاختصاصات المتجانسة. ونتحدث فيما يلى عن كل من ادارات الفتوى ولجانها، ثم نوجز البيان عن مفوضى قسم الفتوى لدى جهات الادارة.

ادارات الفتوي:

يتكون قسم الفتوى من ادارات مختصة لكل من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة. ويرأس كل ادارة منها مستشار أو مستشار مساعد ويعين عدد الادارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

---

(١) والأصل أن الفتاوي غير ملزمة للادارة ولا حجية لها أمام القضاء، سواء العادي منه أم الاداري. فرأي مجلس الدولة في فتاويه لا يقيد المجلس في أحكامه. وإذا كانت الأحكام ملزمة والفتاوي غير ملزمة فان ذلك يرجع إلي صدور الحكم في منازعة قضائية يجب حسمها بحكم ملزم وفقا لطبيعة الأمور في مجال المنازعات، بالاضافة إلي أن الحكم ينال من الدراسة والبحث أكثر مما تنال الفتوي، لأنه يصدر بعد استعراض وجهتي النظر المتقابلتين في المنازعة، مع ما يرتبط بهما من حجج وأسانيد، وهو مالا يتوافر في حالة الفتوي.

وتختص هذه الادارات بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المذكورة. غير أن الاستشارة إذا كانت اختيارية لجهة الادارة كقاعدة عامة، فان القانون يلزمها باستفتاء ادارة الفتوى المختصة بالنسبة لبعض المسائل، وهى ابرام أو قبول أو اجازة أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة الآلاف جنيه.

وتختص ادارات الفتوى بالاضافة إلى ذلك بفحص التظلمات الادارية[1].

لجان الفتوي:

يجتمع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص. وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها فى اللائحة الداخلية.

ويجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نوع معين من المسائل ويمتد اختصاصها الى جميع ادارات الفتوى[2].

وتختص كل لجنة من هذه اللجان بابداء الإزى فى المسائل التى يحيلها اليها اختياراً رئيس ادارة الفتوى. ويجب على هذا الرئيس أن يحيل إلى اللجنة المختصة[3] المسائل الآتية:

١- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

---

(١) المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة، ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الادارات المتخصصة وأن يشتركوا في مداولاتها. ولا يكون للنواب أو للمندوبين صوت في المداولات.

(٣) المادة رقم ٦١ من القانون المذكور، ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلي ادارة الفتوي التي يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة.

٢- عقود التوريد والاشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

٣- الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

٤- المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى أو لجانه.

المفوضون لدي جهات الادارة:

أجاز القانون أن ينتدب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات وبالهيئات العامة - بناء على طلب ذوى الشأن - مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم هذه الجهات لدى المجلس، أو ما للمجلس لديها من وسائل تدخل فى اختصاصه، طبقا للقوانين واللوائح[١].

ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها. وقد استحدث هذا النظام القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٥. وقيل فى مزاياه أنه يوطد الصلة بين جهات الادارة ومجلس الدولة وييسر التفاهم بينهما، مما يؤدى إلى سرعة ودقة انجاز أعمال الادارة من ناحية، واكتساب المفوضين للخبرة الادارية بالاضافة إلى معرفتهم القانونية، مما يجعلهم أقدر على تفهم حقيقة أعمالهم من ناحية أخرى.

٢- قسم التشريع

ان صياغة التشريع تعد من الأمور بالغة الأهمية فى حياة هذا

---

(١) المادة ٥٩ من قانون مجلس الدولة.

التشـريع وبقائـه. واذا كان دور الصيـاغة يتمثل فى ترجمة مفهوم معين سبق اختيـاره، فـان مدى دقة تحديـد هذا المفهوم تحديدا جامعا مـانعا كالتعريف المنطقى لا شك له تأثيره على هذا المفهوم نفسـه، وكم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته ولم يؤد تطبيقه الى ادراك الهدف الذى رمى اليه. لذلك يجب أن يعهد بمهمة الصياغة التشريعية إلى متخصصين أكفاء من رجال القانون.

ويتكون قسم التشريع من أحد نواب رئيس مجلس الدولة، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين. ويلحق بالقسم نواب ومندوبون ويتولى نائب الرئيس - وفى حالة غيابه أقدم مستشارى القسم - رياسة هذا القسم. ويدعى رئيس ادارة الفتوى المختصة إلى اجتماعات قسم التشريع عند نظر التشريعات الخاصة باداراته، للاشتراك فى المداولات ويكون له صوت معدود فيها. وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين[1].

ويعتبر عرض مشروعات اللوائح على قسم التشريع أو على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان، رغم عدم التزام الادارة باتباع ما ارتآه المجلس من تعديل فى الصياغة.

واذا قام مجلس الدولة بتعديل صياغة مشروع اللائحة المعروض عليه، كانت الادارة مع ذلك مخيرة بين اصدار أى من المشروعين: مشروع المجلس، ومشروعها الأصلى. وليس لها أن تدخل على هذا الاخير تعديلات جديدة، لأن مثل هذه التعديلات تكون مفتقدة لاجراء جوهرى هو العرض على المجلس.

ويختص قسم التشريع بصياغة التشريعات، ومراجعة صياغة مشروعاتها على النحو الذى بينه القانون. وتنصب المراجعة على مشروعية النصوص

---

(١) المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة.

المعروضة دون ملاءمتها. فيتم بحث عدم تعارضها مع القواعد القانونية الأعلى درجة، ومدى توافق النصوص مع بعضها بحيث لا يصطدم بعضها بالبعض الآخر. وذلك بالاضافة إلى وضوح العبارة ودقتها فى التعبير عن المعنى المقصود بغير غموض أو اطناب. أما ملاءمة النصوص وجدواها فى مواجهة ما صدرت من أجله وتحقيق الاهداف المرجوة منها فيخرج عن اختصاص قسم التشريع من حيث المبدأ. غير أنه لا يوجد ما يمنع قسم التشريع من ابداء ما قد يعن له من ملاحظات قد يراها هامة فيما يتصل بمدى توافق النصوص مع أهدافها. فضلا عن أن الملاءمة تعتبر أحيانا عنصراً من عناصر المشروعية التى هى مناط اختصاص مجلس الدولة بصفة عامة.

وقد أوجب القانورن على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون ذى صفة تشريعية من رئيس الجمهورية، أو لائحة أن تعرض المشروع[1] المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته. ويجوز لهذه الجهات أن تعهد اليه باعداد هذه التشريعات[2].

وتشكل لجنة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيسه، ورئيس ادارة الفتوى المختصة، وذلك لمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال[3].

---

(١) يلاحظ أن مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية تختلف عن اقتراحات القوانين التي يتقدم بها أعضاء البرلمان إلي السلطة التشريعية، فمجلس الدولة لا علاقة له بصياغة هذه الاخيرة.

(٢) المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ٦٤ من قانون مجلس الدولة.

المطلب الثالث
هيئات مجلس الدولة الأخري

يضم مجلس الدولة بالاضافة إلى أقسامه الثلاثة سالفة الذكر - القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع - عدة هيئات تشكل على نحو معين وتتولى اختصاصات محددة. ونتحدث فيما يلى عن كل من الجمعية العمومية لمجلس الدولة، وادارة التفتيش الفنى، ومجلس التأديب.

١- الجمعية العمومية لمجلس الدولة

تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع المستشارين ويرأسها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين. وتدعى هذه الجمعية للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها[١].

وللجمعية العمومية لمجلس الدولة اختصاصات متعددة بينها القانون، تتلخص فيما يلى:

- اصدار اللائحة الداخلية لمجلس الدولة[٢].
- تعيين عدد ادارات الفتوى وتحديد دوائر اختصاصها[٣].
- انشاء لجنة أو أكثر من لجان الفتوى تتخصص فى نوع معين من المسائل[٤].
- ترشيح رئيس مجلس الدولة[٥].

ومن الواضح أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة هى لا شك أوسع نطاقا من حيث تكوينها واختصاصها من الجمعيات العمومية المختلفة القائمة فى داخل

---

(١) المادة ٦٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
(٢) المادة ٦٨ سالفة الذكر.
(٣) المادة رقم ٥٨ من قانون مجلس الدولة.
(٤) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة.
(٥) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة.

أقسام مجلس الدولة والسابق الحديث عنها. وذلك لأنها تقوم على مستوى المجلس بأكمله .

٢- ادارة التفتيش الفني

قضى القانون بأن تشكل بمجلس الدولة ادارة للتفتيش الفنى على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والمندوبين المساعدين برئاسة أحد نواب رئيس المجلس وعضوية عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين(١). وتقوم هذه الادارة بوضع تقديرات الكفاءة بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة الذين تقل درجاتهم عن درجة مستشار.

ويجب اجراء التفتيش على الاقل كل سنتين، كما يجب أن يحاط أعضاء المجلس علما بكل ما يودع بملفات خدمتهم من تقارير أو ملاحظات أو أوراق.

وينظم القانون واللائحة الداخلية المسائل المتصلة بعمل ادارة التفتيش الفنى وضمانات أعضاء مجلس الدولة الخاضعين للتفتيش.

٣- مجلس التأديب

أنشأ القانون مجلس التأديب الخاص بأعضاء مجلس الدولة برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الاقدمية. وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم بالأقدم من نوابه. وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التأديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الاقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين(٢).

ويختص هذا المجلس بتأديب أعضاء مجلس الدولة. وتقام الدعوى التأديبية

---

(١) المادة ٩٩ من قانون مجلس الدولة. وقد شكلت ادارة التفتيش الفني منذ عام ١٩٦٩ بمقتضي القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ الذي أضاف إلي قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مادة جديدة تحمل رقم ٦١ مكرر، ونصها يطابق نص المادة ٩٩ من القانون الحالي.

(٢) المادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة.

من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى[1]. ويحكم مجلس التأديب فى الدعوى بعد سماع رأى ادارة التفتيش الفنى ودفاع العضو المتهم الذى يجب أن يكون هو آخر من يتكلم[2]. وقد نظم القانون اجراءات المحاكمة أمام مجلس التأديب كما حدد العقوبات التى يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة. وجعل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن[3].

وقد كانت لجنة التأديب والتظلمات فى ظل قانون مجلس الدولة السابق هى التى تختص بتأديب أعضاء المجلس. كما كانت تختص فضلا عن ذلك بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وطلبات التعويض المترتبة عليها. وقد آل هذا الاختصاص الاخير بعد صدور قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى احدى دوائر المحكمة الادارية العليا على النحو الذى حدده القانون كما سلف البيان[4].

---

(٣) المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة.

(١) المادة ١١٨ من قانون مجلس الدولة.

(٢) المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة.

الباب الثالث
اختصاص القضاء الادارى

يثير نظام القضاء المزدوج القائم على وجود جهتين قضائيتين مشكلة تحديد اختصاص كل من القضاء الادارى والقضاء العادى تحديدا دقيقا، ويوجب البحث عن وسيلة لرفع تنازع الاختصاص الذى يمكن أن يقوم بين الجهتين.

ونتحدث فيما يلى عن تحديد اختصاص القضاء الادارى فى كل من فرنسا ومصر. وذلك فى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: اختصاص القضاء الادارى الفرنسى.

الفصل الثانى: اختصاص القضاء الادارى المصرى.

الفصل الثالث: تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء.

الفصل الأول
اختصاص القضاء الادارى الفرنسى(١)

قرر المشرع الفرنسي - فى قانون أغسطس عام ١٩٧٠ - انه لا يجوز للقضاء العادى أن يأتى ما من شأنه أن يؤثر فى نشاط الادارة ولا أن يلزم رجالها بالمثول أمامه. ويتفق الفقة والقضاء الفرنسيان على اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الادارية بصفة عامة. غير أن المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها لا تدخل كلها فى اختصاص القضاء الادارى، ولا يزال للقضاء العادى دور فى الفصل فى بعض هذه المنازعات. لذلك يجدر بنا أن نبين معايير تحديد اختصاص القضاء الادارى الفرنسى والمنازعات الخارجة عن هذا الاختصاص.

معايير تحديد اختصاص القضاء الاداري:

تعددت المعايير التى قيل بها لتحديد المنازعات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى الفرنسى. ونوجز فيما يلى أهم هذه المعايير:

١- معيار السلطة العامة:

ومؤدى هذا المعيار أن الادارة قد تعتمد فى تصرفاتها على وسائل السلطات العامة وامتيازات القانون العام بما تتضمن من اعلاء لارادة الادارة المثلة للصالح العام، كما أنها قد تلجأ فيما تصدر من أعمال إلى وسائل القانون الخاص وما

---

(١) راجع:

Auby et Drago, Traité de Contentieux administratif. 1963, t. I.P. 283 et suiv.

وكذلك بنوا ، المرجع السابق، ص٣٩٣ وما بعدها.

تقوم به من مساواة بين الاطراف وتتخلى بارادتها عما تتمتع به من سلطات على الافراد[١].

والنوع الأول من التصرفات وحده وهو القائم على أساس السلطة العامة هو الذى يتصف بالصفة الادارية وتعتبر المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لاحكام القانون الادارى ويختص بالفصل فيها القضاء الادارى. أما النوع الثانى من تصرفات الادارة وهو الذى لا تستخدم فيه سلطاتها فلا يصدق عليه الوصف الادارى ويخضع لاحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه.

غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد اذ أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست بالامر الهين، كما أن الاخذ به يؤدى إلى نتائج تخالف الواقع، ويضيق من دائرة اختصاص القضاء الادارى.

٢- معيار المرفق العام:

المرفق العام كما هو معلوم هو كل مشروع تنشئه الدولة بقصد تحقيق النفع العام وتحتفظ بالكلمة العليا فى ادارته. ومفاد معيار المرفق العام أن المنازعات الادارية هى التى تتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة. وهذه المنازعات يحكمها القانون الادارى الذى هو فى رأى أنصار هذه النظرية قانون المرافق العامة، وتخضع للقضاء الادارى الذى يطبق هذا القانون[٢].

---

(١) ومن أهم الفقهاء الفرنسيين المدافعين عن معيار السلطة:

La ferrière, Traité de juridiction administrative et des recours Contenieux, 2 e éd., 1896, P. 6; Berthélémy, Traité de droit administratif, 13e éd, P. 58, M, Hauriou, Précis de droit administratif, 1925, Préface: G. Vedel, Droit administratif, 1964, P. 84 et suiv.

(٢) من أهم الفقهاء الذين قالوا بهذه النظرية:

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd., T. 1, P. 233, Jèze Principes généraux du droit administratif, T. II.P. 2 et s., Rolland, Précis de droit administratif, 1937, P. I et s.

وقد أيد القضاء الادارى الفرنسى هذا المعيار فى كثير من أحكامه التى من أهمها حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية تربيه Terrier سنة ١٩٠٣. كما ايدته محكمة تنازع الاختصاص فى حكمها الشهير الصادر فى قضية بلانكو Blanco عام ١٨٧٢ وقد سبقت الاشارة اليه.

وظل معيار المرفق العام هو المعيار السائد فى فرنسا الى أن تطورت وظيفة الدولة واتسع مجال نشاط الادارة على أثر الحروب والازمات التى اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الأولى. فظهرت إلى جانب المرافق الادارية التقليدية مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية هى المرافق الصناعية والتجارية التى لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة، والتى لجأت الادارة فى تشغيلها فى حدود كبيرة إلى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادى. عندئذ أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة وبات الاستناد اليها غير صالح لتحديد اختصاص القضاء الادارى تحديدا دقيقا. اذ أن تعلق النزاع بمرفق عام لم يعد الشرط الوحيد الكافى لاختصاص القضاء الادارى كما هو الشأن بالنسبة لبعض أنواع العقود الادارية وبعض المسائل المتصلة باستعمال واستغلال المال العام[١].

٣- المعيار المختلط:

يقوم هذا المعيار على المزج بين المعيارين السابقين، معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة المتمثل فى استخدام الادارة لوسائل القانون العام. ومؤدى هذا المعيار المختلط أن تصرفات الادارة التى يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها هى تلك التى تتصل بتسيير المرافق العامة من ناحية [٢]

---

(١) راجع في نقض معيار المرافق العامة:

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 74 et s.

(٢) يري الفقيه ديلوبادير أن معيار المرافق العامة هو الأصل، ولكن يجب تطعيمه بمعايير أخري لتضييق اطار النشاط المتعلق بالمرافق العامة الذي يختص به القضاء الاداري. =

وتستخدم الادارة فى اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى.

٤- معيار القواعد الموضوعية:

يرى الفقيه Rivero أن المعيار الاساسى لتحديد اختصاص القضاء الادارى فى مجال نشاط الادارة هو طبيعة القواعد التى تطبق على موضوع النزاع. بمعنى أن قواعد الاختصاص يجب أن تتبع القواعد الموضوعية. فاذا كانت القواعد واجبة التطبيق هى قواعد القانون الادارى كان القضاء الادارى هو المختص، واذا كانت قواعد القانون الخاص كان القضاء العادى هو المختص. ويمتاز هذا المعيار بأنه يقدم المبرر العلمى - القائم على أساس تقسيم العمل - لوجود جهتى القضاء العادى والادارى. غير أن التفرقة بين القانونين العام والخاص تدق فى بعض الحالات. وطبقا لهذا المعيار يلاحظ أن:

- كل المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية الغاء وتعويضا تدخل فى اختصاص القضاء الادارى. ولا يستثنى منها الا حالة ممارسة الادارة استثناء لاختصاص ملحق بالنشاط القضائى كما هو الشأن بالنسبة لتصرف المحافظ بما له

= أنظر:

A. De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t. 1, 1967, P. 40 et S.

أما فالين فقد تردد في الامر. فبعد أن انتقد فكرة المرافق العامة قال بمعيار المنفعة العامة (Préface de J.C.A). ولكنه لم يلبث أن اعترف بسعة هذه الفكرة وبعدها عن ايجاد المعيار الدقيق لاختصاص القضاء الاداري. ثم قال بمعيار الظروف التي يتم فيها نشاط الادارة بحيث يختص القضاء الاداري اذا تم هذا النشاط في ظروف مغايرة للنشاط الفردي (Traité op.cit P. 74 et S) وأخيرا هجر هذا المعيار ليقترب من المعيار المختلط في مؤلفه.

Précis de droit administratif, t. I, 1969, P. 65 et s.

حيث يري أن القضاء الاداري يختص عندما تنشأ المنازعة عن ممارسة السلطة العامة، وكذلك عندما يتعلق الامر بمرفق عام اداري في حالة عدم ممارسة نشاطه بوسائل القانون الخاص.

صفة الضبطية القضائية، وحالة ادارة ممتلكات الدولة الخاصة والتأمينات الاجتماعية والاعانات العائلية.

- المنازعات المتعلقة بالعقود التى تبرمها الادارة يختص بها القضاء الادارى إذا كانت ادارية تقوم على اشتراك مباشر فى تنفيذ مرفق عام أو تحتوى على شروط غير مألوفة فى عقود الافراد.

- المنازعات المتصلة بالنشاط المادى للادارة يختص بها القضاء الادارى اذا كان هذا النشاط متعلقا بمرفق عام ادارى.

- المنازعات الناشئة عن فعل الاشياء التى تستخدمها الادارة يرجع فيها أيضا إلى طبيعة المرفق المسئول عنها ودخولها فى الملكية العامة أو الخاصة للدولة[1].

المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء الاداري:

وأيا كان أمر المعايير التى قيل بها لتحديد اختصاص القضاء الادارى فان المتقصى لحقائق الاوضاع المتعلقة باختصاص القضاء الادارى الفرنسى يستطيع أن يتبين أن هذا القضاء يختص بالفصل فى كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها باستثناء المنازعات الآتية:

١- المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

٢- المنازعات التى يختص بها القضاء العادى بنص القانون.

٣- المنازعات المتعلقة بالاعمال التى تباشرها الادارة بأساليب القانون الخاص.

٤- المنازعات المتصلة بغصب العقارات.

٥- المنازعات المتعلقة بأعمال التعدى.

---

(١) راجع مطول ديلوبادير سالف الذكر، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ص٥٧٧ وما بعدها.

٦- المنازعات المتعلقة بحالة الافراد.

٧- بعض المسائل الاولية المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية.

ونتحدث فيما يلى عن كل هذه الاستثناءات بايجاز:

١- المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة:

وقد سبق بيان أعمال السيادة عند الحديث عن نطاق المشروعية.

٢- المنازعات التي يختص بها القضاء العادي بنص القانون:

جعل المشرع بعض المنازعات الادارية من اختصاص القضاء العادى بنص القانون. ومن أمثلة ذلك دعاوى المسئولية التى ترفع على المدن والقرى لتعويض الاضرار الناشئة عن المظاهرات وأعمال الشغب. وكذلك المنازعات المتعلقة بنقل الطرود عن طريق البريد، وتلك المتصلة بالاضرار التى تسببها عربات الادارة.

٣- المنازعات المتعلقة بالاعمال التي تباشرها الادارة بأساليب القانون الخاص:

تمارس الادارة جانبا من نشاطها بوسائل القانون الخاص. ونذكر كمثال لذلك ما يلى:

- المنازعات المتصلة بالمرافق الاقتصادية - الصناعية والتجارية - باستثناء تلك الخاصة بتنظيم وسير هذه المرافق من الناحية الداخلية، وكذلك المنازعات المتعلقة بشاغلى وظائف الرياسة من العاملين فى هذه المرافق الذين اعترف لهم مجلس الدولة الفرنسى بصفة الموظف العام فخضعوا للقانون والقضاء الاداريين. ومعنى ذلك أن المنازعات الناشئة عن نشاط المرافق الاقتصادية وتلك المتعلقة بعامليها من غير شاغلى وظائف الادارة العليا تخضع لاحكام القانون الخاص ولرقابة القضاء العادى[١].

---

(١) راجع مطول ديلوبادير سالف الذكر، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ص٥٧٧ وما بعدها.

- العقود التى تبرمها الادارة دون اتباع لوسائل القانون العام التى تتمثل فى احتواء العقد على شروط استثنائية أو فى قيام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ مرفق عام[1]. وهذه العقود مدنية لا يصدق عليها الوصف الادارى رغم أن الادارة طرف فيها.

٤- المنازعات المتصلة بغصب العقارات L' emprise:

ويقصد بغصب العقارات أن تستولى الادارة ولو مؤقتا على عقار مملوك لاحد الافراد فى غير الاحوال التى يجيز فيها القانون ذلك. وقد أقام القضاء الادارى الفرنسى نظرية الغصب لحماية الملكية، ونظرا للاهمية الخاصة لهذه الملكية فى التقاليد الفرنسية منذ القدم.

ويشترط لتطبيق نظرية الغصب توافر شرطين:

- الشرط الأول هو أن يتعلق الامر بملكية عقارية لاحد الافراد. فلا تنطبق نظرية الغصب اذا تعلق الامر بمنقول، وانما قد تنطبق نظرية اعمال التعدى اذا بلغت جسامة المخالفة الحد الذى تستلزمه هذه النظرية على ما سنرى بعد قليل. كما لا تنطبق النظرية اذا اتصل الامر بحقوق عينية عقارية أخرى غير حق الملكية كحق الارتفاق على سبيل المثال.

- أما الشرط الثانى فهو أن تستولى الادارة استيلاء كاملا على العقار، سواء بصفة دائمة أم مؤقتة. وذلك كأن تقيم الادارة خطأ أحد مبانيها فوق أرض مملوكة لاحد الافراد[2]. فلا يكفى لتطبيق النظرية وقوع اعتداء على الملكية العقارية. فالحاق بعض الاضرار الخارجية بعقار من العقارات لا يعتبر غصبا وانما يتصل بخسائر الاشغال العامة ويدخل فى اختصاص القضاء الادارى. كذلك لا

---

(١) راجع للمؤلف: أعمال وامتيازات السلطة الادارية، ١٩٧٢، ص٥٧.

(٢) راجع: T.C. 3 November 1958, Dame Roualt

تنطبق نظرية الغصب اذا تعلق الامر باثارة بعض المضايقات فيما يتعلق باستعمال العقار، مادام لم يصل إلى حد الاستيلاء عليه[1].

وبتوافر هذين الشرطين ينعقد الاختصاص للقضاء العادى. وتقتصر سلطة القاضى فى تطبيق نظرية الغصب على الحكم على الادارة بالتعويض، دون أن يكون له أن يذهب لأبعد من ذلك بأن يأمر بطردها من العقار المستولى عليه. وليس للقاضى أن يفصل فى مسألة مشروعية أو عدم مشروعية الاستيلاء، وانما يتعين عليه فى حالة المنازعة فى هذه المشروعية أن يوقف الفصل فى الدعوى ويحيل فى ذلك إلى مجلس الدولة. اذ أن الامر يتعلق بمسألة أولية لا تدخل فى اختصاصه ويتوقف عليها الفصل فى الموضوع.

٥- المنازعات المتصلة بأعمال التعدي Voies de fait:

ويقصد بأعمال التعدى تلك الاعمال المادية التى تصدر عن الادارة وتبلغ فى عدم مشروعيتها مبلغا يفقدها صفتها الادارية. وترجع نظرية أعمال التعدى إلى القضاء الادارى الفرنسى الذى أخرج عن طريقها هذه الاعمال من دائرة اختصاصه ليدخلها فى ولاية القضاء العادى.

ويشترط لتطبيق نظرية أعمال التعدى توافر ثلاثة شروط:

- الشرط الأول هو أن يتعلق الامر بعمل مادى، فالقرارات الادارية فى حد ذاتها لا تعتبر من أعمال التعدى حتى ولو بلغت جسامة عدم مشروعيتها حدا جعلها فى حكم القرارات المعدومة.

- والشرط الثانى هو ألا يتعلق الامر بمجرد عدم مشروعية بسيطة كما هو الشأن فى حالة الغصب، وانما يجب أن يكون عدم مشروعية العمل المادى صارخا تام الوضوح. اما لكون نفس هذا العمل يخرج عن نطاق المشروعية خروجا ظاهرا كما اذا لجأت الادارة الى التنفيذ الجبرى فى حالة لا يجيز القانون فيها ذلك، ولو

---

(١) راجع ديلوبادير، المرجع السابق، ص٤١٣.

كان هذا التنفيذ تطبيقا لقرار مشروع. واما لعدم مشروعية القرار الذى يتخذ العمل المادى تنفيذا له. وذلك كأن تقوم الادارة بتنفيذ أو محاولة تنفيذ قرار ليس له أساس قانونى، كالقرار المعدوم أو الذى حكم ببطلانه.

- والشرط الثالث والأخير هو أن يقع عمل التعدى على الحريات العامة أو على الملكية الفردية سواء تعلقت بمنقول أم بعقار. وذلك على خلاف الغصب الذى ينصب الاعتداء فيه على الملكية العقارية فحسب. ويرجع ذلك إلى تلك القاعدة التقليدية السائدة فى فرنسا منذ زمن بعيد، والتى تقضى بأن المحاكم العادية هى حامية الحريات والملكية الخاصة.

وسبب هذه القاعدة التى أيدتها النصوص فى بداية القرن التاسع عشر هو الرغبة فى توفير مزيد من الحماية للحريات العامة والملكية الفردية، فى فترة لم يكن القضاء الادارى فيها يقدم نفس الضمانات التى كان يقدمها القضاء العادى[١].

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان الاختصاص للقضاء العادى[٢]. ولا تقتصر سلطة القاضى فى أعمال التعدى على الحكم بالتعويض كما هو الشأن فى حالة الغصب، بل يستطيع القاضى أكثر من ذلك واستثناء من القواعد العامة أن يحكم على الادارة بأداء عمل معين كالرد أو الازالة مثلا. هذا فضلا عن حق القاضى فى فحص مشروعية القرار الادارى الذى أدى تنفيذه إلى وقوع أعمال التعدى.

---

(١) انظر ريفيرو، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٢) واذا كان اجتماع هذه الشروط يجعل الاختصاص للقضاء العادي فان وجود ظروف استثنائية يمكن أن يحول عمل التعدي إلي مجرد عدم مشروعية يختص بنظرها القضاء الاداري.

راجع في ذلك:

T.C., 27 Mars 1952, Dame de la Murette Gr., Ar. P 358 note Eisenmann, D., 1954, P. 291.

وبمقارنة شروط تطبيق نظرية أعمال التعدى بشروط تطبيق نظرية الغصب يلاحظ أن نفس الواقعة يمكن أن تكون غصبا وعملا من أعمال التعدى فى نفس الوقت. وذلك فى حالة جسامة عدم مشروعية الاعتداء على الملكية العقارية لاحد الافراد. وفى هذه الحالة يكون من مصلحة المضرور الاستناد إلى نظرية أعمال التعدى نظرا لما للقاضى العادى فى مجالها من سلطات واسعة.

ومن الامثلة الشهيرة التى تساق بمناسبة الحديث عن أعمال التعدى حكم كارلييه Carlier الصادر عام ١٩٤٩. وتتلخص وقائع القضية فى أن شخصا يدعى كارلييه كان يكثر من نقد الادارة لعدم عنايتها بالآثار التاريخية. فألقت الادارة القبض عليه أثناء قيامه بتصوير احدى الكنائس القديمة وصادرت أفلام التصوير التى كانت معه ومنعته من دخول الكنيسة رغم سماحها لغيره فى نفس الوقت بزيارتها. وعندما رفع الامر إلى مجلس الدولة قضى باختصاصه بنظر مسألة منع رافع الدعوى من زيارة الكنيسة، لان الامر يتعلق بقرار غير مشروع معيب فى غايته لصدوره بهدف الانتقام. أما اجراءات القبض والمصادرة فقضى المجلس بعدم اختصاصه بها، لانها لا تعتبر اجراءات غير مشروعة بل فاقدة للطبيعة الادارية فيختص بنظرها القضاء العادى(١).

غير أن بعض الاحكام الحديثة لمحكمة التنازع ومجلس الدولة قضت باختصاص القضاء الادارى بنظر بعض المسائل التى تعتبر من أعمال التعدى. وهذا الاتجاه - الذى يرمى الى حماية المضرور من التأخير فى الحصول على حقوقه اذا لم يهتد إلى القاضى المختص ورفع دعواه الى القضاء الادارى - يؤدى إلى ازدواج الاختصاص فى مجال أعمال التعدى، وقد يصل الى تحويل هذا الاختصاص تدريجيا إلى القضاء الادارى(٢).

---

(١) راجع: G. Vedel. Droit asministratif, 3, éd. P. 91.

(٢) راجع:

T.C. 27 Juin 1966, Guigon, A.F., P. 457; C. E. 4 Novembre 1966, Ministre de l'intérieur, A.F., 1967, P. 50.

٦- المنازعات المتصلة بحالة الافراد:

يختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بحالة الافراد. وتشمل هذه المنازعات تلك المتعلقة بالاسم والاهلية والجنسية والموطن والزواج والتبنى. وذلك بحكم المادة ٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى، بالاضافة إلى بعض النصوص الاخرى. غير أن الاختصاص فى هذه المسائل يكون للقضاء الادارى اذا تعلق الامر بقرار ادارى.

٧- بعض المسائل الاولية المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية:

ينظر القضاء العادى بعض المسائل الادارية التى تثور بصفة تبعية بالنسبة للمسائل التى يختص بنظرها. وذلك تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن قاضى الاصل هو قاضى الفرع أو أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع.

فللقضاء العادى بكافة محاكمه عند نظر الدعاوى التى يختص بها تفسير القرارات اللائحية - دون القرارات الفردية - لانها كالقوانين تضع قواعد عامة مجردة. كما تختص المحاكم الجنائية[(١)] - دون المدنية[(٢)] - بفحص مشروعية القرارات الادارية التى تتخذ أساسا للمساءلة الجنائية سواء أكانت تنظيمية أم فردية. وذلك لأن المادة ٤٧١ - المعدلة عام ١٩٦٠ - من قانون العقوبات الفرنسى تقرر عقوبة الغرامة على من يخالف القرارات الادارية الصادرة وفقا للقانون. فيقوم القاضى الجنائى ببحث موافقة القرار الادارى للقانون قبل تطبيقه وتوقيع الغرامة فى حالة مخالفته.

---

(١) كان نص المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله عام ١٩٦٠ يقضي بعقاب الذين يخالفون «اللوائح الصادرة من السلطة الادارية وفقا للقانون». وعلي ذلك كان القاضي الجنائي يتولي فحص مشروعية اللوائح التي تتضمن عقوبات جائية. غير أن النص بعد التعديل أصبح يتحدث عن القرارات الصادرة من السلطة الادارية وفقا للقانون. وعلي ذلك فقد امتد اختصاص القاضي الجنائي إلي فحص مشروعية القرارات الادارية الفردية الي جانب القرارات التنظيمية. وهذا هو ما أخذت به الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للنص الجديد.

(٢) يجوز للقاضي المدني استثناء بحث مشروعية اللائحة التي تحاول الادارة بواسطتها تغطية ما ترتكبه من أعمال التعدي.

الفصل الثانى
اختصاص القضاء الادارى المصرى

نصت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى».

وقد كان دستور ١٩٧١ هو أول الدساتير المصرية التى تنص على مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة تراقب مشروعية قرارات الادارة وأعمالها، وحسنا فعل الدستور اذ جعل المجلس فى مأمن من الالغاء أو الاضعاف بواسطة التشريع العادى الذى قد يسهل على الحكومة السيطرة عليه، كما جعل اختصاصه شاملا لكل المنازعات الادارية تأكيدا لما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور صراحة من حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء على نحو ما سبق أن رأينا.

ويختص القضاء الادارى المصرى بالفصل فيما يلى:

- المنازعات الادارية.
- الدعاوى التأديبية.
- الدعاوى الاخرى التى يحددها القانون.

ونتحدث فيما يلى عن كل هذه الاختصاصات:

أولا: المنازعات الادارية:

كان اختصاص مجلس الدولة المصرى محددا على سبيل الحصر منذ نشأته بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى أن صدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقضى فى مادته العاشرة بأن تختص محاكم مجلس الدولة دون

غيرها بالفصل فى سائر المنازعات الادارية، وذلك بعد أن عددت المادة المذكورة ثلاثة عشر نوعا من أنواع المنازعات الادارية التى تختص بها هذه المحاكم[1]. وبذلك أصبح القاضى الادارى هو القاضى العام فى المنازعات الادارية بعد أن كانت المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة فيها.

---

(١) وقد جـ ـ نص المادة العاشرة علي النحو التالي:

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولا: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثانيا: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثا: الطلبات التي يقدمها ذووالشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعا: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم إلي المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامسا: الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية

سادسا: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعا: دعاوي الجنسية.

ثامنا: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك إذا كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

تاسعا: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشرا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد اداري آخر.

ثاني عشر: الدعاوي التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالث عشر: الطعون في الجزاءات الموقعة علي العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا.

رابع عشر: سائر المنازعات الادارية.

ويلاحظ أن هذا النص يختلف فيما أورد من مسائل عما جاء بنصوص المواد ٨، ٩، ١٠، ١١= =

وعلى ذلك فان مجلس الدولة المصرى يختص الآن - طبقا للنص الجديد - بنظر كافة المنازعات الادارية[1] بخلاف الوضع فى ظل القانون السابق حيث كان مجلس الدولة - رغم شمول اختصاصاته المحددة على سبيل الحصر لغالبية المنازعات الادارية - لا يختص بنظر بعض المسائل الادارية التى كانت تدخل فى ولاية القضاء العادى[2]. وأهمها دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية، وبعض القرارات المتصلة بالموظفين.

= = من القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في الأمور الآتية:

- أضاف البنود ثاني عشر وثالث ورابع عشر وهذا البند الاخير يقضي باختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الادارية.
- لم يستثن البند الثامن من المادة العاشرة من القانون الحالي القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم. وذلك فيما يتعلق باختصاص المجلس بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي.

وفيما عدا ذلك لا يختلف النص الحالي عن النصوص السابقة فيما يتصل بالمسائل التي يختص بها المجلس، مع ملاحظة أن هذه المسائل في النص الجديد لم تذكر علي سبيل الحصر كما كان الشأن في القانون القديم بل وردت علي سبيل التمثيل، لان البند الاخير من نص المادة العاشرة يجعل المجلس مختصا بسائر المنازعات الادارية.

(١) وذلك بالاضافة إلي اختصاص المجلس بنظر بعض المنازعات التي يصعب اعتبارها منازعات ادارية كاختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الاختراعات والرسوم والنماذج المنصوص عليها في المادة ٤٦ من قانون براءات الاختراع. راجع في ذلك دكتور مصطفي كمال وصفي: أصول اجراءات القضاء الاداري، ١٩٧٨، ٧٧.

(٢) تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أنه «فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات...» وهذا النص غير دقيق الصياغة وقد يوحي بأن القضاء العادي لايزال صاحب الولاية العامة في المنازعات الادارية علي خلاف نص الدستور وقانون مجلس الدولة. ونري أن الصياغة تكون أكثر وضوحا وايجازا لو حذفت عبارة «التي يختص بها مجلس الدولة» لتكون الصيغة «فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات».

ويري الدكتور محمد مرغني خيري تعديل صياغة المادة لرفع اللبس باضافة حرف «واو» قبل عبارة «التي يختص بها مجلس الدولة». مذكراته في القضاء لاداري، ص١١٦.

غيـر أن ذلك لا يعنى فى حقيقـة الامر أن اختـصاص القضـاء الادارى قد أصبح يحيط بكافـة أنواع المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيـها. فالمقصـود بالمنازعات الادارية التى يختص بها القضـاء الادارى تلك المنازعـات التى تكون الادارة طرفا فيها وتختلف فى طبيعتها وظروفها عن المنازعات التى تحدث بين الافراد أو أشخاص القانون الخاص بصفة عامة. والامر لا يكون كذلك الا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن التصرفات التى تتخذها الادارة بصفتها سلطة عامة[1].

ونوضح فيـمـا يلى المنازعـات التى تخرج عن اختـصـاص القـضـاء الادارى المصرى فى ظل القانون الجديد رغم وجود الادارة كطرف فيها:

١- المنازعـات التى تختص بهـا جهات قضائيـة أخرى بنص القـانون سواء تعلق الأمر بجهة القضاء العادى أم بغيرها:

فبـالنسبـة للقـضـاء العادى نصت المادة ١٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه للمحاكم أن تفصل:

أ) فى المنازعـات المدنيـة والتـجـارية التى تقع بين الافـراد والحكومـة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك.

---

(١) ومن أنصار نظرية السلطة في مصر الدكتور محمد فؤاد مهنا. ويقول سيادته في صفحة ٢٤٢ من مؤلفه سالف الذكر: «وفي رأينا أن الاساس الذي يمكن أن يقام عليه بناء القانون الاداري هو فكرة السلطة وحدها .. وعلي هذا الاساس نري أنه يجب تطبيق القانون الاداري علي كل نشاط تباشره السلطة الادارية بوصفها سلطة عامة، معتمدة في مباشرته علي ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. ولا يلزم لتوفير هذا الشرط أن تكون السلطة الادارية قد استخدمت فعلا امتيازات السلطة أو اتخذت بالفعل اجراء مما تختص بالقيام به بوصفها سلطة عامة. وانما يكفي أن يثبت أنها بحكم القانون تملك استخدام هذه الوسائل في مباشرة نشاطها، وانها اعتمدت في مباشرة هذا النشاط علي ما تملكه من امتيازات السلطة العامة». أما الدكتور محمد ميرغني خيري فيقرن فكرة السلطة بفكرة المرافق العامة. ويفضل الاخذ بالمعيار المزدوج. راجع مذكراته في القضاء الاداري ١٩٧٣/١٩٧٤ ص١١٧.

ب) فى كل المسائل الاخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها[1].

وبالنسبة للجهات القضائية الاخرى[2] كلجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة واللجان القضائية لضباط القوات المسلحة أكدت المحكمة الادارية العليا أن القرارات الصادرة منها تعتبر نهائية ولا يجوز الطعن فيها أمام أية هيئة قضائية أخرى، ويجوز الدفع أمامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فى احدى القضايا المطروحة عليها تطبيقا للمادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، كما يتعين الاحالة اليها فى حالة الحكم بعدم الاختصاص تطبيقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات[3]. وذلك استنادا الى الاعتراف لهذه الجهات بالصفة القضائية بحكم طبيعة تشكيلها وضمانات التقاضى أمامها.

وقد فرقت المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الادارية العليا بين الجهات القضائية الخاصة ببعض فئات الموظفين وبين اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى التى تخضع قراراتها لرقابة القضاء الادارى ولو نص القانون على أن

---

(١) من ذلك اختصاص المحاكم الابتدائية بالفصل في قرارات لجان تحديد الاجرة في قانون ايجار الاماكن. راجع المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والمادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ومن ذلك أيضا اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون في القرارات الادارية الصادرة من لجان المعارضات في المسائل المتصلة بنزع الملكية للمنفعة العامة. القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢.

(٢) أما اللجان القضائية للاصلاح الزراعي فقد فتح القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ باب الطعن في قراراتها أمام المحكمة الادارية العليا، في شأن المنازعات المتعلقة بالقوانين ١٨٧ لسنة ١٩٥٢ و١٢٧ لسنة ١٩٦١ و١٥ لسنة ١٩٦٣. أما قبل صدور القانون رقم ١٩٧١/٦٩ فكانت القاعدة هي عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من هذه اللجان والمتعلقة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣.

راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٢٦٤ لسنة ٢٣ق الصادر في ١٦ ابريل عام ١٩٨٢. وحكمها في الدعوي رقم ٧٤٢ لسنة ١٨ ق الصادر في ٢٣ فبراير عام ١٩٨٢.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٥٥٨ لسنة ١٤ ق الصادر بجلسة ١٩٧٦/٦/٢٧.

قراراتها نهائية. فأكدت المحكمة العليا أن لجنة التأديب والتظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر جهة قضائية تصدر قرارات نهائية لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة لان المشرع قد انشأها لرعاية كرامة ودعم استقلال أعضاء ادارة قضايا الحكومة وتجنيبهم التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة حيث تنظر المنازعات كقاعدة عامة فى جلسات علنية، فعهد بالفصل فى منازعاتهم إلى كبار أعضاء الهيئات القضائية مما يغنى عن ضمانة تعدد درجات التقاضى. وهو نفس المسلك الذى سلكه المشرع بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة[1].

وقضت المحكمة العليا (الدستورية) بأن النعى على المادة العاشرة من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن فى القرارات الصادرة من لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية غير قائم على أساس سليم»[2]. وذلك لأن المشرع قد أنشأ هذه اللجنة استنادا إلى نص المادة ١٨٣ من الدستور التى تنص على أن «ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور». وهذا النص مطلق وليس مقصورا على القضاء الجنائى العسكرى وقد زود المشرع اللجنة باختصاصات قضائية لان المصلحة العامة تستلزم وضع المنازعات الادارية الخاصة بأفراد القوات المسلحة فى يد أسرتهم العسكرية باعتبارها القاضى الطبيعى لتلك المنازعات. وكفل المشرع فى التقاضى أمامها الضمانات القضائية الواجبة التى تكفل سلامة قراراتها. وقالت المحكمة أن التجاء المشرع الى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بمبدأ المساواة الذى نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور كما أن تقرير الولاية العامة فى المنازعات الادارية لمجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٩٧٢ من الدستور «لا يعنى غل يد

---

(١) الدعوي رقم ١ لسنة ٦ق عليا، جلسة ٦ مارس ١٩٧٦.

(٢) الدعوي رقم ٤ لسنة ٤ق عليا، جلسة ٧ فبراير ١٩٧٦.

المشرع من اسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، اعمالا للتفويض المخول بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وبيان اختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها». وأضافت المحكمة أن «المعيار الحقيقى لتوفر الصفة القضائية لتلك اللجنة يقوم على توفر ضمانات التقاضى لديها عند الفصل فى المنازعة، دون اعتداد بالتأهيل القانونى لاعضائها. فقد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازا فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة. واختتمت المحكمة حكمها بأنه ان صح أن لجنة القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تضم بين أعضائها من سبق لهم الاشتراك فى اصدار القرار المتظلم منه مما يجعلهم خصوما وحكاما فى آن واحد، فان ذلك «انما يشكل تعارضا بين نصوص القرار بقانون المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات فى شأن صلاحية القضاء للفصل فى الحقوق ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور».

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا نفس الاتجاه فقضت بأن «الشارع قد خصص قضاء مستقلا قائما بذاته لنظر المنازعات الادارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة. ويعتبر هذا القضاء جهة قضائية تقوم بجانب جهة القضاء الادارى بمجلس الدولة»[1].

ومن أمثلة المنازعات التى تختص بها جهات قضائية أخرى كذلك الطعن فى قرار المجلس الاعلى للصحافة برفض اصدار الصحيفة أمام محكمة القيم. وذلك مع تحفظنا الشديد بشأن محكمة القيم والقوانين الاستثنائية التى نشأت فى ظلها بما لا يتفق وأحكام الدستور.

ويرى بعض الفقهاء أن التشريعات التى تحرم مجلس الدولة من نظر بعض المنازعات الادارية وتعهد به إلى جهة قضائية أخرى تعتبر تشريعات غير

---

(١) الدعوي رقم ٤٣٧، ٢٠ق، جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤.

دستورية لمخالفتها لنص المادة ١٧٢ من الدستور الذى يجعل لمجلس الدولة الولاية العامة فى المنازعات الادارية[١] وهذا الرأى يخالف اتجاه المحكمة العليا سالف الذكر[٢]. ويؤيد اتجاه المحكمة ما قضت به المادة ١٦٧ من الدستور من أنه «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها»[٣].

٢- المنازعات المتعلقة بالاعمال التى تباشرها الادارة بأساليب القانون الخاص والتى تظهر بوضوح فى مجال المرافق العامة الصناعية والتجارية. وذلك نظرا لطبيعة هذا النشاط الذى لا يختلف عن نشاط الافراد.

٣- المنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للافراد، الا إذا تعلق الامر بقرار ادارى، وتشمل المسائل المتصلة بالاسم والموطن والاهلية وقد نظمها القانون المدنى فى المواد من ٢٩ إلى ٥١ منه. ولا يستثنى من ذلك الا المسائل المتصلة بالجنسية فقد نص البند السابع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية، وسوف يأتى تفصيل ذلك فيما بعد.

٤- بعض المسائل الأولية المتصلة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية[٤]. فمن حق محاكم القضاء العادى تفسير القرارات التنظيمية عند تطبيقها باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة وتعتبر قوانين من الناحية الموضوعية. ولها كذلك أن تمتنع عن تطبيق اللوائح التى يتبين لها عدم

---

(١) الدكتور مصطفي كمال وصفي: المرجع السابق، ص٩٣.

(٢) القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية، بتاريخ ٢٩ يونيه عام ١٩٧٤.

(٣) الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الاداري، ١٩٧٦، ١٧٢ ص٥٢.

(٤) تقوم المحكمة الادارية العليا أنه «من المبادئ المقررة أن المحكمة التي تنظر في الطلب الاصلي تختص بالفصل في الطلب الفرعي، عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل».
راجع القضية رقم ١٧٤ لسنة ١٢ القضائية، جلسة ٣٠ مايو عام ١٩٧٠ والقضية ٨٧ لسنة ١٦ القضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر عام ١٩٧١.

مشروعيتها، تغليبا على حكم اللائحة[1]. بل وأكثر من ذلك تقوم هذه المحاكم فى المواد الجنائية ببحث مشروعية القرارات الادارية بصفة عامة سواء أكانت لائحية أم فردية، فاذا اتضح لها عدم مشروعيتها امتنعت عن تطبيقها[2].

وقد يرى البعض أن فى ذلك مخالفة لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الذى يحرم على المحاكم العادية أن تؤول الاوامر الادارية أو توقف تنفيذها. وهو تحريم قائم منذ صدور لائحتى المحاكم الاهلية والمختلطة. غير أننا لا نوافق على ذلك ونعتقد أن التأويل المحرم على المحاكم يختلف عن التفسير الذى لا غنى عنه لتطبيق النصوص. فالتأويل من الناحية اللغوية هو «تفسير ما يؤول اليه الشئ» أما التفسير فهو «البيان»[3] وتفسير ما يؤول اليه الشئ يختلف عن مجرد بيانه، اذ فيه نظرة إلى النتيجة التى يصير اليها الشئ. ويقصد بتأويل النص من الناحية الاصطلاحية تفسيره تفسيرا لا يتفق تماما مع المعنى المتبادر إلى الذهن فور قراءة النص. أما منع المحاكم من وقف تنفيذ الاوامر الادارية، التى قد تتمثل فى قرارات لائحية، فنعتقد أنه لا يعنى الزام المحاكم بتطبيق اللوائح التى يتبين لها عدم مشروعيتها، اذ أن المحاكم عندما تمتنع عن تطبيق اللائحة غير المشروعة انما تغلب حكم القانون الذى تخالفه على حكمها وهى أقل درجة فى سلم القيمة القانونية لقواعد القانون.

ولكن ليس للمحاكم العادية أن تذهب لابعد من ذلك. اذ تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه «اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع

---

(١) الدكتور توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، طبعة سنة ١٩٧٤، ص٢٠٥.

(٢) راجع بالنسبة للمحاكم الجنائية، الدكتور السعيد مصطفي السعيد: الاحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة ١٩٦٢، ص٩٧، الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي: طبعة ١٩٦٨، ص١٨٠.

(٣) راجع مختار الصحاح.

الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها ».

وباستثناء هذه الأنواع الاربعة من المنازعات التى تتصل بالادارة وتدخل مع ذلك فى اختصاص القضاء العادى، ورغم ما قد يظنه البعض أو يتشكك فيه، يختص القضاء الادارى بالفصل فى كافة أنواع المنازعات الادارية، بما فى ذلك ما يلى:

١- دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية، مادام الامر يتعلق بنشاط تباشره الادارة بصفتها سلطة عامة. ومن أمثلة هذه الاعمال المادية تعذيب المواطنين فى السجون أو المعتقلات[١]، والانفجارات الخاطئة للمفرقعات التى

---

(١) ونحن لا نوافق القضاء العادي في اعتبار محاكمه مختصة بنظر كافة دعاوي مسئولية الادارة عن أعمالها المادية. ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر في مارس سنة ١٩٧٥ في قضية تعذيب المستشار علي جريشة. فقد قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بالزام المدعي عليه وزير الحربية بصفته مسئولا عن السجن الحربي بأن يدفع للمدعي المستشار علي جريشة مبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات. وذلك كتعويض له عما لاقاه من تعذيب شديد بالسجن الحربي. بعد أن قبض عليه في ٢٤ أغسطس عام ١٩٦٥ بالمخالفة لاحكام القانون. وحكمت بالزام المدعي عليهم شمس الدين بدران وزير الحربية السابق، وورثة الواء حمزة البسيوني قائد السجن الحربي، وورثة اللواء سعد زغلول عبد الكريم قائد الشرطة العسكرية في حدود تركة كل مورث، والعقيد حسن خليل، والرائد حسن كفافي، والملازم محمد صفوت الروبي، بالتضامن فيما بينهم بأن يدفعوا للفريق أول وزير الحربية بصفته المبلغ المحكوم به عليه في الدعوي حالة وفائه للمدعي في الدعوي الاصلية.

راجع القضية الواردة بالجدول لسنة ١٩٧٤ برقم ١٢ مدني كلي جنوب القاهرة.

ولا يزال القضاء العادي يصر علي اختصاصه بنظر دعاوي التعويض عن أخطاء الادارة المالية في أعمالها التي تستخدم فيها امتيازات السلطة. ومن ذلك ما قضت به محكمة جنوب القاهرة في شهر يوليو عام ١٩٨٣ علي الحكومة بأن تدفع لورثة الدكتور محمد خميس نائب المرشد العام للاخوان المسلمين مائة ألف جنيه كتعويض عما تعرض له من تعذيب وتنكيل عام ١٩٥٤ مؤكدة أسفها علي هذه الحقبة السوداء التي اهدرت فيها كرامة الانسان بصنوف من التعذيب بلغت من الهول والفظاعة=

تحوزها الادارة، والاعيرة النارية الطائشة التى تنطلق من أسلحة رجال السلطة.. إلى غير ذلك من الامثلة التى يشترط أن تتصل بنشاط تقوم به الادارة اعتمادا على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. وتبرير ذلك أن هذه الاعمال المادية التى تقوم بها الادارة استنادا إلى ما لها من سلطات تقع مطبوعة بطابع خاص نظرا لما يحيط بها من ظروف وما ترمى الى تحقيقه من أهداف. وهذه الظروف وتلك الاهداف المتصلة بنشاط الادارة هى السبب الحقيقى لوجود قضاء ادارى متخصص.

أما اذا تعلق الامر بعمل مادى لا يتصل بمباشرة الادارة لما تتمتع به من سلطات وامتيازات، فان مسئولية الادارة عنه تدخل فى اختصاص القضاء العادى. وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بخصوص اصابات العمل التى تقع للموظفين العموميين[1].

٢- المنازعات المتعلقة بأعمال التعدى الشهيرة فى القانون الفرنسى والمترتبة على الاعمال المادية التى تقع من الادارة وتبلغ فى عدم مشروعيتها

= ما يجعل القتل والابادة أضعف وطأة. ولم يكن لهذا التعذيب من دافع سوي التسلط والقضاء علي كل من جهر برأي معارض. وقررت المحكمة أنها ما كانت لتتردد في الحكم للمدعين بأكثر من مائة ألف جنيه لو أنهم طلبوا ذلك تعويضا عما نال مورثهم ونالهم من أضرار مادية وأدبية بسبب ما تعرض له من صنوف التعذيب والهوان.

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بالاسكندرية في القضية رقم ١٠٦ لسنة ٥ القضائية بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٧٤. وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٥ ق الصادر بجلسة ٢٧ يناير عام ١٩٧٣. وفي هذا الحكم تتحايل المحكمة لاعتبار التعويض عن واقعة وفاة الموظف مكافأة تستحق للورثة فتدخل في اختصاص مجلس الدولة فقضت بأن المدعين لم يرفعوا دعواهم «للمطالبة بتعويض عن وفاة مورثهم كما ذهب الي ذلك الحكم المطعون فيه، حتي يقال أن دعواهم دعوي تعويض عن واقعة مادية لا يختص مجلس الدولة بنظرها، وانما أقاموا دعواهم للمطالبة بحق ادعوا أنهم يستمدونه من قواعد تنظيمية استنتها الجهة الادارية لتعويض من يصاب أثناء العمل وبسببه من موظفيها أو ورثتهم، وهي تعتبر بهذه المثابة من قبيل المنازعات في المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم التي نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة علي اختصاص المجلس بنظرها».

مبلغا يفقدها صفتها الادارية. فهذه النظرية - فى رأينا - لا محل لتطبيقها فى مصر لانها نشأت فى فرنسا لظروف تاريخية، بهدف توفير مزيد من الحماية للحريات العامة والملكية الفردية فى فترة لم يكن القضاء الادارى فيها يوفر نفس الضمانات التى كان القضاء العادى يوفرها للافراد. كما أن الاحكام الحديثة فى فرنسا لكل من محكمة تنازع الاختصاص ومجلس الدولة قد اتجهت الى الاعتراف باختصاص القضاء الادارى بنظر أعمال التعدى على النحو الذى بيناه عند حديثنا عن اختصاص القضاء الادارى الفرنسى.

وقد يرى البعض أن كل أعمال الادارة التى تفقد صفتها الادارية بالنظر الى جسامة عدم مشروعيتها لا تتصف بالصفة الادارية وبالتالى يختص بها القضاء العادى. وهذا الرأى قد يبدو للوهلة الأولى منطقيا وقد أيدته محكمة النقض المصرية فى حالة القرارات المعدومة فقضت بعدم اختصاص المحكمة المدنية بطلب الغاء القرار الادارى المعيب الا اذا كان العيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به الى درجة العدم(١). غير أننا لا نحبذ هذا الرأى نظرا لان فكرة زوال الصفة الادارية عن عمل الادارة نتيجة جسامة مخالفته للقانون ليست تامة الدقة والتحديد وكثيرا ما يثير الخلاف، حتى أن نفس القرار يمكن أن يعتبر غير مشروع فى منطق بعض الاحكام، معدوما فى منطق البعض الآخر، وفضلا عن ذلك فقد توسعت محاكم مجلس الدولة فى فكرة الانعدام الى حد اختلط فيه الانعدام بعدم المشروعية(٢).

---

(١) نقض ٨ فبراير، السنة ١٩، ص. ٣٢٠.

(٢) ومن الأحكام التي تخلط بين الانعدام وعدم المشروعية حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٧٤ الذي جاء فيه «أن القرار الجمهوري بفرض الحراسة علي الاشخاص قد صدر مستندا إلي قانون الطوارئ الذي نصت المادة الثالثة منه علي حق رئيس الجمهورية - متي أعلنت حالة الطوارئ - أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي عدة تدابير من بينها الاستيلاء علي المنقولات والعقارات. والامر بفرض الحراسة علي الشركات والمؤسسات. ولما كان قرار فرض الحراسة قد فرض علي شخص وليس علي شركة أو مؤسسة فانه لذلك يعتبر غصبا للسلطة وبالتالي يعتبر معدوما».

لذلك فمن المنطق والمصلحة رفض نظرية أعمال التعدى فى مصر، والاعتراف باختصاص القضاء الادارى بنظرها، لانه القضاء الاقدر على معرفة طبيعة وظروف نشاط الادارة. وقد رفض مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه صراحة اعتناق هذه النظرية وأكد اختصاصه بنظر أعمال التعدى[1]، [2].

٣- المنازعات المتعلقة بغصب العقارات المعروفة فى القانون الفرنسى والناشئة عن استيلاء الادارة بصفة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك لاحد الافراد بالمخالفة لاحكام القانون. وذلك لان نظرية الغصب كما رأينا هى الاخرى نظرية فرنسية صرفة أريد بها حماية الملكية العقارية عن طريق نظر المنازعات المتعلقة بها أمام القضاء العادى الذى كان يوفر للمتقاضين ضمانات لا يوفرها القضاء الادارى فى بدايه عهده.

٤- المنازعات المتصلة بأعمال السيادة التى أخرجتها المادة رقم ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص المجلس، وذلك بالمخالفة لاحكام المواد ٦٤، ٦٥، ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، على ما سبق بيانه.

المسائل الواردة بالمادة العاشرة:

رغم الاختصاص العام لمجلس الدولة فى مجال المنازعات الادارية، فان من المفيد أن ندرس المسائل التى عددتها المادة العاشرة كأمثلة للمنازعات التى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٨ مارس عام ١٩٥١، س٥، ص٦٩٩. والامر في هذه القضية يتعلق بدعوي رفعها شرطي كان له شارب طويل يشبه شارب الملك، وكانت احدي الصحف قد نشرت صورته مع تعليقات ظريفة. فامرت الادارة بحلق شارب هذا الشرطي بالقوة ونفذت الامر بالفعل. فتصدي المجلس للدعوي وحكم بالغاء القرار الاداري المطعون فيه وتعويض الادارة للمدعي. وذلك رغم توافر كافة شروط نظرية أعمال التعدي من حيث اتيان الادارة لعمل مادي يبلغ في عدم مشروعيته مبلغا جسيما ويقع علي الحريات العامة.

(٢) راجع مؤلف الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة ص.١٨٠، ١٨١ وهو يرفض الاخذ بنظرية أعمال التعدي في القضاء المصري.

يختص بها القضاء الادارى. وهذه المسائل هى:

١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

٢- الطعون المتعلقة بشئون العاملين.

٣- الطعون المتصلة بالغاء القرارات الادارية.

٤- الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم.

٥- دعاوى الجنسية.

٦- الطعون فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى.

٧- طلبات التعويض عن القرارات الادارية.

٨- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية.

٩- الدعاوى التأديبية.

ونوجز فيما يلى بيان كل من هذه المسائل.

١- الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية

قضت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فى بندها الأول باختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية[1]. وطبقا لنص المادة رقم ١٣ من هذا القانون تكون محكمة القضاء الادارى على وجه التحديد هى المختصة بنظر هذه الطعون.

---

(١) وغني عن البيان أن الطعون الانتاجية التي يختص بها مجلس الدولة هي تلك المتعلقة بالمجالس المحلية دون مجلس البرلمان. اذ أن الطعون الانتخابية بالنسبة لهذا الاخير قد نظمها الدستور بطريقة أخري. فنصت المادة ٩٣ من دستور سنة ١٩٧١ علي أن «يختص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلي المجلس بعد احالتها اليها من رئيسه». غير أن الطعن في القرارات الادارية الصادرة بشأن عملية الانتخابات البرلمانية تدخل في اختصاص القضاء الاداري. أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٩ ابريل عام ١٩٧٧ في الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٣ق.

والمقصود بالهيئات المحلية طبقا لنص المادة الأولى من قانون الادارة المحلية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥[١] مجالس وحدات الحكم المحلى التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية وهى المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى. اذ تقضى المادة الثالثة من هذا القانون بأن «يكون لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس محلى من أعضاء منتخبين انتخابا مباشرا، ويكون نصف عدد الاعضاء على الاقل من العمال والفلاحين. وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لاعضاء مجلس الشعب».

وكانت المجالس المحلية فى ظل القانونين السابقين رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ورقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ تشكل طبقا للنصوص من عناصر معينة وأخرى منتخبة. غير أن التطبيق العلمى قد سار على خلاف ذلك وتم تشكيل هذه المجالس عملا عن طريق التعيين. لذلك كان البند الأول من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة معطلا لا يمكن تطبيقه، لان الامر لم يكن يتعلق بانتخابات يمكن الطعن فيها تطبيقا للنص وانما بتعيينات لا تدخل فى مجال هذا النص.

وقد نصت المادة ٨٦ من القانون الجديد فى فقرتها الاخيرة على أن « تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب». ويقصد بالطعون الخاصة بصحة العضوية حسب تعبير قانون الادارة المحلية الاخير أو الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية حسب تعبير قانون مجلس الدولة، تلك الطعون المتعلقة بعملية الانتخاب بما تنطوى عليه من شروط واجراءات. والامر

(١) نلاحظ أن تسمية «قانون الحكم المحلي» المعدلة كانت غير موفقة، لان الامر يتعلق في الحقيقة بمجرد ادارة محلية . وينص الدستور نفسه تحت عنوان «الادارة المحلية» في المادة ١٦١ منه علي أن « تقسيم جمهورية مصر العربية إلي وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقري. ويجوز انشاء وحدات ادارية أخري تكون لها الشخصية الاعتبارية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

فيها لا يتصل بدعوى الغاء، اذ أن الطعن لا يوجه إلى قرار اداري تفصح فيه الادارة عن ارادتها الذاتية وإنما يوجه إلى عملية انتخاب تعلن الادارة فيها عن إرادة الناخبين. لذلك أفراد المشرع للطعون الانتخابية بندا مستقلا غير ذلك المتعلق بالطعن في القرارات الادارية. كما جعل لهذه الطعون مواعيدها واجراءاتها الخاصة.

وقضت المادة ٩٦ من قانون الادارة المحلية رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بأن «تسقط عضوية المجلس المحلي عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التي قام عليها انتخابه في المجلس أو يفقد شرطا من الشروط اللازمة للترشيح[١] ويجب اسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لاحكام المادة ٩٢ أو من يفقد الثقة والاعتبار، كما يجوز اسقاط العضوية في حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها، ويجب في جميع الاحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله في المواعيد وطبقا للقواعد وبالاغلبية المنصوص عليها في المادة السابقة[٢].

غير أن قضاء محكمة القضاء الاداري قد جرى منذ نشأتها على تأكيد اختصاصها بنظر الطعون المقدمة في قرارات اسقاط عضوية المجالس المحلية على

---

(١) وتنص المادة ٩٢ علي أن «يحظر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة وأي عضو في مجلسها المحلي. ومع ذلك يجوز عند الضرورة، وفي حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية، أن يبرم العقد مع العضو بعد موافقة أغلبية أعضاء المجلس المحلس والوزير المختص بالادارة المحلية».

(٢) تنص المادة ٩٥ علي أنه «اذا غاب العضو عن جلسات المجلس المحلي أو لجانه أكثر من ثلاث مرات متوالية أو عن ربع عدد جلسات المجلس في الدور الواحد، وذلك بدون عذر مقبول، أصدر المجلس قرارا بدعوة العضو لسماع أقواله في جلسة تحدد بعد خمسة عشر يوما علي الاقل من تاريخ اخطار العضو بموعدها. ويصدر المجلس قرارا باعتبار العضو مستقلا بأغلبية ثلثي أعضائه وذلك اذا لم يقتنع بما يبديه العضو من دفاع عن نفسه أو اذا غاب العضو عن الحضور في الجلسة المشار اليها».

أساس أن قرارات الاسقاط تدخل ضمن الطعون الانتخابية. وهذا الاساس غير صحيح لان الاسقاط لا يكون الا بعد ثبوت العضوية. ومع ذلك فقد كان المشرع يقر اتجاه المحكمة فى قوانين المحليات السابقة، ويقرر أن ميعاد الطعن فى قرارات اسقاط العضوية هو ذات ميعاد الطعون الانتخابية وهو خمسة عشر يوما، ويوجب الفصل فيها على وجه الاستعجال وبدون رسوم[1]. وكانت هذه القوانين فى رأينا أكثر توفيقا فى هذا الخصوص من القانون الحالى الذى لم ينظم الطعن فى قرارات اسقاط العضوية. إذ أن تنظيم الطعن فى مثل هذه القرارات يحقق مصلحة مؤكدة. لذلك نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه الطعون على أساس أنها تعتبر من قبيل الطعون التى يقدمها الافراد والهيئات لالغاء القرارات الادارية طبقا لنص البند خامسا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

٢- الطعون المتعلقة بشئون العاملين

نصت المادة العاشرة فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى عدة مسائل تتعلق بشئون العاملين وهى:

- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم[2].

---

(١) راجع المادة ١٣ من قانون مجالس المديريات رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨، وقانون المجالس البلدية رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥، والمادتين رقم ١٥. ٧٠ من قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠.

(٢) البند الثاني من المادة العاشرة.

- الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات(١).

- الطلبات التى يقدمها الموظفن العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أؤ فصلهم بغير الطريق التأديبى(٢).

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية(٣).

- الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا(٤).

وقد كان القانون السابق ينص على المسائل الاربعة الاولى بنفس الصيغة. لكنه لم يتضمن نصا مقابلا لذلك المتعلق بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام. ولا تعتبر المنازعات المتعلقة بهذا الشأن من المنازعات الادارية، لان القطاع العام لا يعتبر جزءا من السلطة الادارية. وهذا هو الامر الوحيد الذى ذكرته المادة العاشرة فى بيان اختصاصات مجلس الدولة القضائية وهو ليس من المنازعات الادارية.

كما لا تدخل فى اختصاص مجلس الدولة القضائى كما سبق أن بينا المنازعات المتصلة بطوائف الموظفين الذين يخضعون لقوانين خاصة ويتولى نظر منازعاتهم لجان أو هيئات قضائية أخرى حددها القانون.

---

(١) البند الثالث.

(٢) البند الرابع.

(٣) البند التاسع.

(٤) البند الثالث عشر. ولم يكن القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يتضمن مثل هذا النص وذلك بخلاف البنود الاربعة المذكورة التي نقلت بصيغتها من القانون السابق.

تعريف الموظف العام:

لم يضع المشرع تعريفا جامعا لفكرة الموظف العام أو العامل المدنى بالدولة[1]. وقد اقتصرت قوانين الموظفين المتعاقبة على بيان الخاضعين لاحكامها[2]. فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة على أن يعتبر موظفا فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى قرار من سلطة تملك التعيين قانوناً. ثم جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى أطلق على الموظفين تسمية العاملين المدنيين بالدولة فقضى فى مادته الثانية بأن يعتبر عاملا فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة. ثم صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فعرف العامل فى تطبيق أحكامه بأنه كل من يعين فى احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة من الوحدات التى يخضع العاملون فيها لاحكامه[3]، وهم العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية، كما تسرى على العاملين بالهيئات العامة - على خلاف القانون السابق - فيما لم يرد بشأنه نص فى اللوائح الخاصة بهم[4]. وأخيرا صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقضى فى مادته

---

(١) راجع في ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الاداري، طبعة ١٩٧٠، ص٢٩٢، الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الاداري العربي، ص٧٥٥ وما بعدها، الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، طبعة ١٩٦٨، ص٨١ وما بعدها.

(٢) يعتبر القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة بجانب جهتي القضاء العادي والاداري. والقضاء الاداري لا يختص بالتعقيب علي الاحكام العسكرية أو الاجراءات التنفيذية المتصلة بها. راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ١٩٧٧ لسنة ٣٣ القضائية بتاريخ ٧ يناير عام ١٩٨٩.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا أن القوانين التي آخرها القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية للقوات المسلحة، نزعت من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري كافة المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وقصرتها علي اللجان القضائية لأفرع هذه القوات دون غيرها ... حتي ولو انقضت علاقة الضباط بهذه الخدمة وأصبح من الأفراد المدنيين طالما كان ينازع في شأن من شئون هذه الخدمة العسكرية....». الدائرة الثانية - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٩٩/٧/١٧.

(٣) راجع المادتين ٤، ١٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١.

(٤) الأولي من قانون الاصدار.

٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم. ولا تسرى هذه الاحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

ويعتبر عاملا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحده».

وهذا النص لا يكاد يختلف عن نظيره فى القانون الذى سبقه، اللهم الا فى اضافة عبارة «والاجهزة التى لها موازنة خاصة بها» إلى وزارات الحكومة ومصالحها، ووحدات الحكم المحلى، والهيئات العامة فيما لم تنص عليه لوائحها، وذلك بخصوص بيان الجهات التى يخضع العاملون بها لاحكام هذا القانون[١].

وقد استقرت أحكام القضاء الادارى على تعريف الموظف العام بأنه كل من يعين لشغل وظيفة دائمة فى مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر. غير أن هذا التعريف أصبح الآن يقبل المناقشة والجدل للاعتبارات الآتية:

- فمن ناحية تعددت القوانين العامة التى تحكم العاملين بادارات الدولة المختلفة. فنشأ بجانب قانون العاملين المدنيين بالدولة قانون العاملين بالقطاع

---

(١) ولم يكن المشرع موفقا في هذه الاضافة، اذ جاءت عبارته بشأنها غير دقيقة أو محددة في الدلالة علي المقصود منها. وذلك لأن «الاجهزة التي لها موازنة خاصة بها» تشمل كل الاشخاص المعنوية، العامة منها والخاصة، بل والجهات التي رغم تمتعها بميزانية خاصة لم تستكمل مقومات الشخصية المعنوية. ولعل المشرع يقصد بهذه الاجهزة «أجهزة الدولة» وفاته أن ينسب الاجهزة إلي الدولة. وحتي لو قال «وأجهزة الدولة التي لها موازنات خاصة بها»، فان عبارته في هذا الوضع ايضا تعتبر تزيدا معيبا لا حاجة اليه. اذ لو أريد بهذه الاجهزة الاشخاص المعنوية العامة، فهذه الاشخاص بنوعيها المحلي والمرفقي قد شملها النص بذكره لوحدات الحكم المحلي، والهيئات العامة، التي أصبحت تمثل النوع الوحيد من الاشخاص المرفقية بعد الغاء المؤسسات العامة. أما اذا كان المقصود بهذه الاجهزة بعض ادارات الدولة التي لها موازنات خاصة، ولم يمنحها المشرع القدر اللازم من الاستقلال للاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فان مثل هذه الاجهزة لا تعدو في هذه الحالة أن تكون أجزاء غير مستقلة من الجهاز الاداري للدولة، وتشملها وتغني عن الاشارة اليها عبارة «وزارات الحكومة مصالحها».

العـام. وذلك فـضـلا عن القـوانيـن التى تضع النظام القـانونى لبـعض طوائف الموظفين كقانون تنظيم الجامعات، وقانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى.

– ومن ناحية أخرى حاول المشرع أن يستبدل لفظ العامل بلفظ الموظف. غير أن هذا اللفظ الاخير لا يزال موجودا فى بعض نصوص قوانين العاملين كما ظهر فى قانون مجلس الدولة الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وقـانون الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢. وأصبح لفظ العـامل ولفظ الموظف يسـتخدمـان كمتـرادفـين. وذلك رغم مـا أحـاط بلفظ العـامـل من غـموض ونقـاش حـول مـا اذا كـان هو من يعـمل فى الدولة من أصغر العـاملين إلى رئيس الجمهورية، أو أنه من لا يتعدى مستواه التعليمى والمالى حدا معينا.

– وأخيرا فقد ساوى القانون بين الوظيفة الدائمة والوظيفة المؤقتة من حيث اضفاء صفة العامل على من يشغلها[1]. والوظيفة المؤقتة هى تلك التى تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى فى زمن محدد أو تكون لغرض محدد. وهذا يخالف ما استقر عليه رأى الفقه والقضاء فى تعريف الموظف العام[2].

ولعل أقرب تعريف للموظف العام يتفق والوضع القانونى الراهن بما فيـه من مشـاكل ومتناقضـات هو أنـه كل من يعين فى عـمل منتظم لدى شخص معنوى عـام. بمعنى أنه يجب أن يصدر للموظف قرار بالتعيين، فى وظيفة منتظمة غير عـارضـة، لدى شخص من أشخاص القـانون العام، سـواء أكان هذا الشـخص هو

---

(١) أنظر المادة الثانيـة من القـانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة الرابعـة من القـانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١. والمادة رقم ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التي تقضي بأنه «يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة في الأحوال المبينة في القانون. وفي هذه الحالة تسري علي العامل المعين أحكام الوظائف الدائمـة»، والمادة رقم ١٥ التي تنص علي أن «يوضع نظام لتـوظيف الخبـراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية يصدر بناء علي عرض لجنة شئون الخدمة المدنية».

(١) المادة الثالثة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤.

(٢) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الاداري ١٩٦٧، ص٧٥٦.

الدولة تمثلها السلطة المركزية بما تضم من وزارات وادارات أم كان شخصا لا مركزيا: مرفقيا كالهيئات العامة أو محليا كالمحافظات. ولا يشترط أن يتقاضى الموظف مرتبا من خزانة عامة. ويرجع إلى أحكام القضاء عندما يثور الشك حول اتصاف بعض الافراد بصفة الموظف العام. وقد اعتبر القضاء من الموظفين العموميين العمد والمشايخ والمأذونين الشرعيين والحانوتية والتربية... الخ.

شمول شئون الموظفين:

كان القضاء الاداري قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالي يتوسع في تفسير النصوص المتعلقة بشئون الموظفين. فتوسع في معنى المرتب وجعله يشمل كافة المزايا المادية والادبية التي تكفلها الوظيفة لمن يشغلها[1]. كما توسع في معنى التعيين فاعتبر نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى مغايرة في طبيعتها أو شروط التعيين فيها بمثابة تعيين في الوظيفة الجديدة[2]. وتوسع القضاء في معنى الترقية فجعلها تشمل قرارات الترشيح للبعثات الداخلية بهدف الحصول على المؤهلات عند تقدير مرتبة الكفاية.. وتنهض عنصرا مرجحا عند التساوي في الترشيح للترقية بالاختبار»[3]. وتوسع في تفسير مدلول الجزاءات التأديبية فاعتبر النقل إلى وظيفة أدنى تنطوي على جزاء تأديبي مقنع[4]. كما توسع في

---

(١) القضية رقم ٥٥٣ لسنة ٥ القضائية: مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري. السنة السابعة ص١٠٦٣.

(٢) القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري. السنة الثانية ص٢٦٨.

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ في القضية رقم ٣٥٤ لسنة ١١ القضائية.

(٤) راجع القضية رقم ٨٩ لسنة ١٠ القضائية: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري. السنة الحادية عشر ص٦٠١ وكذلك القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ القضائية جلسة ١٨ ابريل عام ١٩٧٠.

تفسير معنى الفصل بغير الطريق التأديبى فاعتبر الاستقالة الواقعة تحت تأثير الاكراه بمثابة فصل غير مشروع[1].

ورغم كل هذا التوسع القضائى فى اختصاص مجلس الدولة فى هذا المجال، فقد كانت بعض المسائل تخرج عن هذا الاختصاص مع تعلقها بشئون الموظفين. من هذه المسائل الطعن بالغاء القرار الصادر برفض منح الموظف اجازة دراسية بدون مرتب[2]. ومنها الطعن فى القرار المتعلق بانشاء درجات جديدة[3]. ومنها كذلك الطعن فى قرار النقل الذى لا يتضمن ما يمكن اعتباره جزاء مقنعا أو تعيينا جديدا[4].

وبعد صدور قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح اختصاص مجلس الدولة شاملا لسائر المنازعات الادارية. وبالتالى فان كافة المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين قد باتت تدخل فى هذا الاختصاص بصفة عامة الا ما استثنى منها بنص خاص[5]. أما المسائل التى عددتها المادة العاشرة فيما يتعلق بشئون الموظفين، فانها لم ترد على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال.

ومع ذلك ورغم وضوح النصوص قضت محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بأن «المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يستحدث

---

(١) القضية رقم ٢٥ لسنة ٢ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري، السنة الثانية، ص٦٣٩.

(٢) القضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٠ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة الحادية عشرة، ص٦٠٢.

(٣) القضية رقم ١٦٣٧ لسنة ٧ القضائية. المجموعة سالفة الذكر، السنة العاشرة ص٤١٧.

(٤) حكم محكمة القضاء الاداري في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٠ في ١٧ لسنة ١ القضائية، المجموعة، السنة الرابعة عشرة ص٣٨.

(٥) ومن أمثلة المسائل التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بنص خاص منازعات رجال القضاء والنيابة العامة علي النحو الذي بينته المادة ٨٣ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية.

بأن «المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يستحدث اختصاصات جديدة متصلة بالموظف العام مضافة إلى ما كان لمحاكم مجلس الدولة من اختصاصات بمقتضى قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الاخير. ولكنه اتباعا لما أورده المشرع الدستورى فى المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ من اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية، قضى فى البند الرابع عشر باختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات الادارية، وهى منازعات فى عقيدة هذه المحكمة لا تتصل بالموظف العام. اذ ليس من المقبول أن يحدد المشرع حصرا اختصاصات محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعمد إلى ايراد حكم عام مطلق فى شأن هذا الاختصاص.. ومن حيث أن طلب الغاء قرارات النقل والندب يخرج عن اختصاص مجلس الدولة.. مادامت ارادة الادارة قد اتجهت إلى احداث الاثر القانونى للنقل أو للندب فقط.. مادامت لا تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الادارى. فالنقل المكانى الصرف هو الذى تحركه حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقى.. وهو يخرج من ولاية القضاء الادارى ولا معقب لأى جهة قضائية أخرى على ارادة الادارة فيه.. ويضاف إلى ذلك أنه ليس من المنطق القانونى فى شئ أن تختص محكمة القضاء الادارى وهى المحكمة الاعلى فى التدرج القضائى بالفصل فى طلب الغاء قرار ادارى بنقل موظف عام بدعوى أن المنازعة حول قرار النقل المكانى مما يدخل ضمن (سائر المنازعات الادارية) فى الوقت الذى تختص فيه المحكمة الادارية المختصة تبعا لمستواه الوظيفى بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بذلك الموظف.. وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله»[1].

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري، دائرة الاسكندرية، الصادر في ٢٦ ديسمبر عام ١٩٧٣ في دعوي رقم ٦ لسنة ٢٧ القضائية.

وهذا الحكم في رأينا غير سديد بل ومخالف لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد، اذ لاشك ان كافة المنازعات المتصلة بالموظف العام تعتبر من المنازعات الادارية، ومجلس الدولة يختص بالفصل فى سائر المنازعات الادارية طبقا للبند الاخير من المادة العاشرة. أما القول بأنه ليس من المقبول أن يعدد المشرع اختصاصات محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعمد إلى ايراد حكم عام مطلق فى شأن هذا الاختصاص، فهو قول صحيح، ولكنه ينطبق كذلك على كافة اختصاصات مجلس الدولة وليس فقط على ما يتعلق بالموظفين منها وكان الاجدر بالمشرع الاقتصار على النص على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية دون حاجة إلى ايراد ثلاثة عشرا بندا من الاختصاصات على سبيل المثال، رغم أن هذا التعداد يمكن أن يفيد فى حسم ما قد يثور من خلاف حول اعتبار أو عدم اعتبار بعض هذه المسائل من المنازعات الادارية، مما يدخلها أو لا يدخلها فى اختصاص مجلس الدولة[1]. أما عن توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بالنسبة لشئون الموظفين التى لم ترد تفصيلا ضمن بنود المادة العاشرة فيكون طبقا لدرجة الموظف أو مستواه الوظيفى قياسا على الاختصاصات التى وردت فى هذه البنود بشأنهم.

أما قول المحكمة بأنه لا معقب لاى جهة قضائية على ارادة الادارة فى النقل المكانى الصرف الذى تحركه حوافز الصالح العام، فهو قول غير مقبول اذا أخذ بحرفيته لانه يخالف المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية التى تقضى بأن «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء»[2]. أما اذا كان المقصود به هو أن قرار النقل لا معقب عليه اذا كان سليما مبرءاً من كافة أوجه عدم المشروعية فان القول يستقيم. ومع ذلك فان القضاء هو الذى يقرر سلامة هذا القرار فى حالة المنازعة.

---

(١) أنظر: الدكتور محمد عاطف البنا: القضاء الاداري، ١٩٧٥، ١٩٧٦، ص٤٧ وما بعدها.

(٢) أنظر: الدكتور محمد مبرغني خيري: المرجع السابق ص٢١.

ومن المؤسف أن المحكمة الادارية العليا قد سايرت اتجاه محكمة القضاء الاداري بالاسكندرية فقضت بأن «دفع الحكومة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظر قرار النقل المطعون فيه مردود بأن القرار الجمهوري المطعون فيه قد صدر استنادا إلى المادة السابعة من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ التي تجيز تعيين رجال السلكين الدبلوماسي والقنصلي في وظائف الكادرين الفني العالي والاداري وبعض الوظائف الاخرى. لذلك فلا يجوز تكييف القرار المطعون فيه على أنه قرار نقل مكاني أو نقل نوعي، وانما هو في حقيقة الامر قرار اداري نهائي صادر بالتعيين في احدى الوظائف العامة، ومن ثم يدخل النظر في طلب الغائه في اختصاص مجلس الدولة.. »[1].

ويعد موقف المحكمة الادارية العليا في هذا الحكم غريبا صعب التفسير لان المنازعة بشأن قرار نقل الموظف تدخل ضمن سائر المنازعات الادارية. ولا يغير من الامر شيئا ما تتمتع به الادارة بصدد قرار النقل من سلطة تقديرية. اذ أن قرار السلطة التقديرية كقرارات الاختصاص المقيد تخضع جميعا لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الاداري. ويبدو أن المحكمة الادارية العليا لم تقتنع بعد بأن المشرع قد عدل من اختصاصات مجلس الدولة القضائية فجعلها تشمل كافة المنازعات الادارية منذ سنين.

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا الامر بحكم قاطع صدر بتاريخ ١٦ مايو عام ١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٠ القضائية «دستورية» قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة، والفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية فيما تضمناه من عدم اجازة الطعن في قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة ورجال القضاء أمام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين بالفصل في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنين رقمي ٨٦٣، ١٢٧٨ لسنة ١٤ ق بجلسة ١٩٧٦/٢/١.

المتعلقة بأى شأن من شئونهم. وذلك لمخالفة ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة.. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». ورغم تعلق هذا الحكم بعدم دستورية النصوص المانعة من الطعن فى قرارات نقل أو ندب رجال القضاء بنوعيه العادى والادارى، فانه يفيد - بما لا يدع مجالا للشك - جواز الطعن فى قرارات النقل والندب بصفة عامة وبالنسبة لجميع المواطنين.

ثم عادت المحكمة الادارية العليا عن قضائها السابق، وقضت بأنه «بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الادارى يختص بكافة المنازعات الادارية ومن بينها القرارات الصادرة بنقل العاملين وندبهم من وحدة ادارية إلى وحدة ادارية أخرى. ورقابة القضاء الادارى تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما اذا كانت هذه القرارات قد صدرت من الجهة المختصة فى حدود السلطة المخولة لها، ولا تحركها فى اصدارها سوى حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقى المبرر لاعادة توزيع عمال المرافق العامة، أو ما إذا كانت الجهة الادارية ترمى من وراء اصدارها إلى غمط حقوق أصحاب الشأن بالحاقهم بوحدات ادارية للتنزيل من وظائفهم أو التهوين من مراكزهم أو استبعادهم من دائرة المتطلعين للترقية أو زعزعة الثقة فى قدراتهم. فاذا اساءت الادارة سلطتها كان قرار النقل أو الندب معيبا بحسبانه وسيلة مستورة للاضرار بأصحاب الشأن وحرمانهم من المزايا المادية والادبية»[1].

وتشمل ولاية القضاء الادارى بالنسبة لطعون الموظفين كل من قضاء الالغاء والقضاء الكامل. فللقضاء الادارى أن يحكم بالغاء القرارات الادارية. وله كذلك

---

(١) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ق بتاريخ ١٩٨٥/١/٥ وكانت المحكمة الادارية العليا قد قضت قبل ذلك باختصاص المحكمة التأديبية دون محكمة القضاء الاداري بنظر الغاء القرار الاداري الصادر بنقل عامل اذا كان يستر في حقيقته عقوبة تأديبية. الطعن رقم ٢٦٧، ٢٦ ق في ١٩٨٢/١٢/٦.

فى مجال القضاء الكامل أن يسوى حالة الموظف بأن يحدد له حقوقه التى يستمدها من القانون مباشرة سواء تعلق الامر بمرتب أو معاش أو درجة.. إلى غير ذلك مما يستحق للموظف. وذلك دون استلزام وجود قرار ادارى سابق يمكن الطعن فيه أمام القضاء كما هو الشأن فى فرنسا، وان كانت معظم منازعات الموظفين ترتبط بقرارات ادارية. وتسمى هذه الدعاوى بدعاوى الاستحقاق[1].

العاملون بالقطاع العام:

حدث بعد حركة التأميم وظهور واتساع وحدات القطاع العام فى مصر أن صدرت اللائحة رقم ٣٣٠٩ لتخضع لاحكامها العاملين فى الشركات العامة والمؤسسات العاملة قبل الغائها. ثم ألغيت هذه اللائحة ليحل محلها قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، فرسمت أحكامه النظام القانونى الذى يخضع له هؤلاء العاملون. وأخيرا استبدل بهذا القانون قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

واختلف الفقهاء فى اعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين. واعترف لهم البعض[2] بهذه الصفة استنادا إلى اعتبارات متعددة، نذكر منها:

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري دائرة الاسكندرية الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٥ في القضية رقم ٧١ لسنة ٢٧ القضائية. وتقول المحكمة في هذا الحكم «إن طلب المدعي تسوية حالته علي أساس اعتباره من الفئة الرابعة لا ينطوي علي طعن في قرار اداري ومن ثم فان دعواه تعتبر من قبيل دعاوي الاستحقاق التي لا يتقيد رفعها بميعاد معين». وحكم نفس المحكمة الصادر في ١ يناير سنة ١٩٧٥ في القضية رقم ٥٠ لسنة ٢٧ق. حيث حكمت المحكمة «باستحقاق مورث المدعين ارجاع أقدميته في الدرجة الخامسة إلى ١٩٦٣/١/١٦ وذلك تطبيقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ مع ما يترتب من آثار وصرف الفروق المالية المستحقة».

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء:

- الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٧٣، ص١٥٨ وما بعدها.
- الدكتور محسن خليل: القضاء الاداري، ١٩٦٨، ص٢٨٨.
- الدكتور محمد عاطف البنا: القضاء الاداري، ١٩٧٥- ١٩٧٦، ص٩٨.

- التشابه الكبير بين أحكام قوانين العاملين المدنيين بالدولة وقوانين العاملين بالقطاع العام.

- جواز نقل العاملين بين القطاع العام والحكومة طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون العاملين بالقطاع العام السابق والمادة ٥٢ من القانون الحالى رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

-أن العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام جميعا من عمال الدولة بصرف النظر عن استقلال الشخصيات الاعتبارية التى يعملون تحت لوائها وعن أهدافها التى ترمى فى النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة.

- ان احالة قانون العاملين بالقطاع العام على قانون العمل(١) كانت تسرى كذلك على العاملين بالمؤسسات العامة رغم الاعتراف لهم بصفة الموظف العام من جانب الفقه والقضاء(٢).

- أن طبيعة نشاط الجهات التى يتبعها العاملون بالقطاع العام وان اختلفت فى أغلب الاحيان عن طبيعة أعمال موظفى الحكومة والهيئات العامة، فإنه توجد أنشطة مشابهة فى المجالين.

وعلى العكس من ذلك أنكر جانب من الفقه(٣) على العاملين بالقطاع العام صفة الموظف العام. ونحن نؤيد هذا الاتجاه بالنظر إلى طبيعة نشاط القطاع العام

---

(١) راجع المادة الأولي من قانون العاملين بالقطاع العام.

(٢) كان العاملون في المؤسسات العامة قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ يعتبرون في نظر القضاء من الموظفين العموميين. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ في القضية رقم ١٩٥٦ لسنة ١٤ القضائية. وفيه تقول المحكمة «متي ثبت أن بنك مصر كان مؤسسة عامة في وقت صدر القرار موضوع المنازعة... وكان المدعي آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين.. فان القرار الصادر.. بفصله يعتبر قرارا اداريا..».

(٣) ومن هؤلاء الفقهاء:

- الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص٨٨.

- الدكتور سليمان محمد الطماوي: دروس في القضاء الاداري، ١٩٧٦، ص٩٤ وما بعدها.

الذى يخلو من عنصر السلطة ويقترب من نشاط الافراد ، واستنادا إلى أن البند الثالث عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قد قصر اختصاص محاكم المجلس بالنسبة لهم على الجزاءات الموقعة عليهم دون غيرها من المسائل المتصلة بشئونهم[١] ، والتى تدخل فى اختصاص المحاكم العادية[٢]. فضلا عما قضت به الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من أنه «تسرى أحكام النظام المرفق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام». وهو ما أكده قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ حيث نص فى المادة الاولى منه على أن «تسرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام. وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون».

أما عن موقف القضاء فقد قضت المحكمة الادارية العليا قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى بأنه «ومن حيث أن المدعى وهو من العاملين فى شركات القطاع العام لا يندرج فى حكم الموظفين العموميين، وهو بهذه الصفة وكأصل

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في مارس ١٩٧٦ في الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣١ القضائية.

(٢) غير أنه للعاملين في القطاع العام الطعن في القرارات الادارية أمام مجلس الدولة باعتبارهم من الافراد. أنظر حكم محكمة القضاء الاداري بالاسكندرية الصادر في ٢٦ يونيه عام ١٩٧٤ في الدعوي رقم ٨٩ لسنة ٣٨ القضائية. وتقول المحكمة في هذا الحكم أنه «ومن حيث أنه ولئن كان المدعي من العاملين باحدي شركات القطاع العام وبالتالي فلا يعد موظفا عموميا الا أن الاختصاص بنظر دعواه ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا لحكم البند سادسا من المادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة (ويقابله البند خامسا من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي) باعتبار أن المدعي من الافراد وأن طعنه ينصرف إلي أحد القرارات الادارية النهائية. ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوي لا سند له من القانون حقيقا بالرفض».

عام يخضع فى كل ما يثور بشأنه من منازعات.. لاختصاص المحاكم العادية دون الادارية، بالتطبيق لاحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل واعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١..»[١]. وقضت نفس المحكمة فى ظل القانون الحالى بأنه يترتب على تحويل المؤسسة العامة إلى شركة القطاع العام وفقا لاحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ زوال صفة الموظف العام عن العاملين بها[٢]. وأكد القضاء أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ولا تتمتع بامتيازات واختصاصات السلطة العامة وتعمل بقصد تحقيق الربح ولا تعتبر مرافق عامة[٣]، [٤].

وقد تأيد هذا الاتجاه بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الذى نص على نقل العاملين بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون إلى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية. وقضى بعدم سريان نظام العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق اعتباراً من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات المذكورة [٥].

وقضى القانون بأن تضع الشركة - القابضة أو التابعة - بالاشتراك مع

---

(١) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية.

(٢) القضية رقم ٥٥٦، ١٨ق، جلسة ١٩٧٧/٢/١٥.

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٦ نوفمبر عام ١٩٧٥ في القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ق.

(٤) غير أن الاختصاص بشئون العاملين بالقطاع العام ينعقد لمجلس الدولة اذا تعلق الامر بقرار اداري. وذلك كما في حالة نقل رئيس مجلس ادارة احدي شركات القطاع العام، وهو يتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوي رقم ١٤٠٠ لسنة ٢٦ القضائية بتاريخ ٣ ابريل عام ١٩٨٢.

(٥) المادتان ٤، ٥ من القانون المشار إليه.

النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها، وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص. ويراعى وضع هذه اللوائح أن يكون لكل شركة هيكل تنظيمى وجدول وظائف يتفق مع طبيعة نشاطها وأهدافها، وأن يتم ربط الاجور والمزايا المالية فى ضوء ما تحققه الشركة من إنتاج[(١)].

وقد فرق المشرع بين العاملين بالشركات القابضة والعاملين بالشركات التابعة من حيث الأحكام المتعلقة بواجبات العاملين والتحقيق معهم وتأديبهم[(٢)].

فبالنسبة للعاملين بالشركات القابضة تسرى أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وأحكام قانون تنظيم النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، وأحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بما يلى:

(أ) توقيع جزاء الاحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية.

(ب) الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة.

أما بالنسبة للعاملين بالشركات التابعة فتسرى فى شأن واجباتهم والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

٣- الطعون المتصلة بالغاء القرارات الادارية

نص البند الخامس من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

---

(١) المادتان ٤٢، ٤٣ من القانون المذكور.

(٢) المادة ٤٤ من قانون شركات قطاع الأعمال العام.

ويقصد بالافراد والهيئات[1] كل ذوى الشأن أو أصحاب المصلحة فى الطعن سواء أكان الطاعن شخصا من أشخاص القانون الخاص كالافراد والشركات والجمعيات، أم شخصا من أشخاص القانون العام كالهيئات العامة ووحدات الادارة المحلية ذات الشخصيه الاعتبارية.

أما القرار الادارى محل الطعن فيستوى أن يكون فرديا أو لائحيا. أيا كانت طبيعة المسائل التى يتعلق بها

وقد نشأ قضاء الالغاء فى مصر مع نشأة مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ عام ١٩٤٦

٤- الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم

نص البند السادس من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هده المنازعات أمام مجلس الدولة[2] غير أن هذا القانون لم يصدر بعد. فيظل نفاذ هذا النص معلقا على صدور قانون ينظم الاجراءات القضائية أمام مجلس الدولة وتظل المحاكم العادية مؤقتا وإلى حين صدور هذا القانون تنظر فى الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم. وجدير بالذكر أن هذه المنازعات فى فرنسا لا تدخل فى اختصاص القضاء الادارى. رغم أنها من حيث طبيعتها تعتبر منازعات ادارية[3].

---

(١) كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ يقتصر علي ذكر الطعون المقدمة من الافراد، مما أثار الشك حول اختصاص المجلس بنظر الطعون المقدمة من الهيئات، لذلك حرصت قوانين مجلس الدولة التالية علي ذكر طعون الهيئات بجانب طعون الافراد.

(٢) وتنص الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الاصدار علي أنه «اما بالنسبة إلي المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة».

(٣) ينكر بعض الفقهاء الصفة الادارية لهذه المنازعات. أنظر في ذلك: الدكتور مصطفي كمال وصفي: مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الادارية. مجلة العلوم الادارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الثالث، ديسمبر سنة ١٩٧٢، ص٦٩ وما بعدها.

غير أن المحكمة الادارية العليا قضت بأن النص على أن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة فى منازعات اضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم نظر هذه المنازعات لا يمنع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن، أو بالفصل فى كل قرار ادارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد اختصاص القضاء العادى ليشمله. وأكدت المحكمة «اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر منازعة تدور حول الغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بامتناع عن اعفاء رسائل الاخشاب الزان.. من الرسوم الجمركية استنادا إلى نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ »(١).

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا اتجاهها فى حكم حديث آخر فقضت بأنه «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن النص فى الفقرة سادساً من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، الذى يقرر ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم رهين بصدور القانون الذى ينظم نظر هذه المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى هى بطبيعتها منازعات ادارية، وذلك إذا كان لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا خاصاً للطعن، أو فى أى قرار يتعلق بهذه المنازعات. ولاسند من الدستور أو القانون... للقول باختصاص القضاء العادى بنظر هذه المنازعات دون القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية وفقا لحكم المادة ١٩٧٢ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١. ومن حيث إن قانون الضريبة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١، لم يتضمن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ق، جلسة ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

عن تطبيقه، ومن ثم يكون القضاء الاداري هو المختص بنظرها دون القضاء العادي»[1].

وهذا الحكم - كسابقه - يقضي في منازعة من منازعات الضرائب والرسوم قبل أن يصدر قانون ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة. والحكم لا يحسن تبرير مضمونه في مواجهة النص، كما لا يضع معيارا دقيقا للتفرقة بين ما يدخل في اختصاص القضاء العادي منها وما يختص به مجلس الدولة إلى أن يصدر هذا القانون. ولعل هذا الموقف يرجع إلى تراخي المشرع في اصدار القانون المنتظر.

٥- دعاوى الجنسية

الجنسية هي انتماء الفرد إلى دولة معينة[2]. وقد نص البند السابع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في دعاوى الجنسية.

وتتنوع صور المنازعات المتعلقة بالجنسية:

- فقد تأخذ المنازعة صورة دعوى أصلية يرفعها صاحب الشأن للمطالبة بثبوت حقه في الجنسية.
- وقد تبدو المنازعة في صورة طعن بالتعويض عن الاضرار التي تسببها القرارات المتعلقة بالجنسية.
- وقد تظهر أخيراً في صورة مسألة أولية يتعين البت فيها قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

---

(١) دائرة منازعات الافراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٢٣١٦ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٩٩/٨/١٥.

(٢) وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن «الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين فرد ودولة، توجب عليه الولاء لها وتوجب عليها حمايته...». الحكم الصادر في ٢٢ أبريل عام ١٩٦١، المجموعة، السنة السادسة، ص٩٠٣.

وقد ورد النص على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية لاول مرة فى قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وقبل صدور هذا القانون كان القضاء الادارى يختص بنظر طلبات الالغاء والتعويض المتعلقة بالقرارات الادارية الصادرة تطبيقا لقانون الجنسية. كما كان يختص بالفصل فى منازعات الجنسية التى تثار كمسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الدعوى الاصلية. أما الدعوى الاصلية بالجنسية فكانت - حسب الرأى الراجح - من اختصاص القضاء العادى الذى كان له أيضا بطبيعة الحال الفصل فى منازعات الجنسية عندما تظهر كمسائل أولية، وان كان البعض قد أنكر التقدم إلى القضاء بصفة عامة بدعوى أصلية للمطالبة بثبوت الحق فى الجنسية. ورأى أنه لابد من الرجوع إلى الادارة أولا لاستصدار قرار يمكن الطعن فيه بعد ذلك أمام القضاء الادارى[١].

وبعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى نص على اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية اختلف الفقه حول تحديد مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية. فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الدعوى الاصلية بالجنسية لا تدخل فى اختصاص القضاء الادارى لان الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة المحددة لاختصاص مجلس الدولة القضائى قد اشترطت فى الطلبات المنصوص عليها فى البند التاسع منها وهو الخاص بدعاوى الجنسية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة. وهذا يدل على أن الأمر يتعلق بالطعن بالالغاء فى قرار ادارى مشوب بأحد وجوه عدم المشروعية المذكورة.وينتهى هذا الرأى إلى القول باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى الاصلية بالجنسية[٢].

---

(١) القضية رقم ٥٧٥ لسنة ٤ قضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري السنة الثامنة ص٩٠.

(٢) الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٣٢٦ وما بعدها.

وذهب الرأى الراجح إلى أن مجلس الدولة قد أصبح بعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يختص وحده ودون غيره بالفصل فى جميع دعاوى الجنسية، وأن المشرع قد قصد بذلك مواصلة السير فى طريق انهاء حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء الادارى والعادى[١]. وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه فى عدة أحكام[٢]. وقالت فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ أن «الدعوى المجردة بالجنسية، وهى الدعوى الاصلية التى يقيمها - استقلالا عن أى نزاع آخر أو أى قرار ادارى - أى فرد له مصلحة قائمة أو محتملة.. فى أن يثبت أنه يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية أو لا يتمتع بها.. ويكون الموضوع الاصلى المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصريا أو غير مصرى. وتختصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذى يمثل الدولة فى رابطة الجنسية أمام القضاء.. والنص صريح فى اسناد الاختصاص إلى القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية التى تكون له فيها ولاية القضاء كاملة، ويتناول بداهة حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكمية الصادرة فى شأن الجنسية.. كما يدخل فى مدلول عبارة دعاوى الجنسية.. الدعوى الاصلية بالجنسية.. وآية ذلك أنه لو قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الجنسية، لما كان لاستحداثها أى جدوى أو معنى يضيف جديدا إلى ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩..»[٣].

---

(١) الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص١٦٦، ١٦٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٢٤ لسنة ٤ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الرابعة. ص١٤٩١. وحكمها رقم ٦٢٥ لسنة ٧ القضائية. المجموعة ص٨٨١ وما بعدها.

(٣) قضت المحكمة الادارية العليا بأن القرارات المتعلقة بالجنسية «لا تعتبر من القرارات التي تترخص جهة الادارة في اصدارها بسلطتها التقديرية وانما تتعلق بحقوق مستمدة من القانون = =

ونعتقد أن هذا الرأى الصحيح الجدير بالتأييد فى ظل قانون مجلس الدولة الحالى الذى لم يقتصر على النص فى البند السابع من المادة العاشرة منه على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية، وانما نص فى البند الاخير من هذه المادة على اختصاص المجلس بالفصل فى سائر المنازعات الادارية دون أن يشترط أن يكون مرجع الطعن هو وجود أحد أوجه عدم المشروعية الا بالنسبة لطلبات الغاء القرارات الادارية. ولاشك أن منازعات الجنسية على اختلاف صورها تعتبر من المنازعات الادارية لان الجنسية هى الرابطة القانونية التى تربط المواطن بالدولة. واذا كان القضاء الادارى الفرنسى لا يختص بنظر هذه الدعاوى فان ذلك يرجع فى الحقيقة لاعتبارات تاريخية. وعلى ذلك فان مجلس الدولة المصرى يختص بنظر كافة دعاوى الجنسية بما فيها الدعوى الاصلية[1]، وكذلك المسائل الاولية مما يوجب على القضاء العادى أن يوقف الحكم فى الدعوى المرفوعة أمامه اذا أثيرت بصددها منازعة متعلقة بالجنسية كمسألة فرعية، وذلك حتى تفصل فيها محكمة القضاء الادارى التى تختص دون غيرها بهذا الامر.

٦- الطعن في القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي

نص البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة

= مباشرة، فلا تترخص جهة الادارة في منحها أو منعها. ومن ثم فهي من قبيل دعاوي القضاء الكامل الذي يتعين أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وابداء الرأي القانوني المحايد فيها، بحيث يترتب علي الاخلال بهذا الاجراء الجوهري بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوي..» (دائرة منازعات الافراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٦).

(١) وان كان من النادر عملا الالتجاء إلي القضاء رغم تكاليفه واجراءاته ما لم يكن رافع الدعوي أمام منازعة جدية في ثبوت جنسيته، بعد أن يطلب الاعتراف له من الجهات المختصة التي قد تجيبه إلي طلبه أو تصدر قرارا برفضه، وفي الحالتين يكون الامر أيسر من رفع دعوي أصلية للمطالبة بالجنسية.

١٩٧٢ على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها[1] بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكم فى منازعات العمل».

وقد اختص مجلس الدولة بالفصل فى الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى وذلك منذ نشأته ورغم عدم نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على هذا الاختصاص. وقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى نفسها مختصة فى هذا المجال أخذا بالمعيار الشكلى فى تحديد طبيعة القرارات الصادرة عنها[2]. اذ ما دامت هذه الجهات هى هيئات ادارية فانها تصدر قرارات ادارية. ثم جاءت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فأكدت هذا الاختصاص.

ويعتبر النص على عدم جواز الطعن فى قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى غير دستورى. وقد قضت المحكمة العليا (الدستورية) بأن اللجنة الادارية المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة تعتبر لجنة ادارية وتشكيلها ادارى «وقد ناط بها المشرع تقدير درجات العجز الكلى أو الجزئى التى يستحق عنها معاش.. وهى أعمال بطبيعتها من صميم الاعمال الادارية التى تجريها الادارة فى اشرافها على المرافق العامة تنفيذاً لاحكام القانون. وقرارات اللجنة بشأنها لا تكون نافذة بذاتها، بل يتعين لنفاذها تصديق الجهات الادارية الرئاسية عليها على النحو المبين بالمادة ٦٩.. لذلك فان ما تنص عليه الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة من اعتبار قرارات هذه اللجنة نهائية لا

---

(١) لم ترد عبارة «دون غيره» في المادة ١١ من القانون السابق مما آثار الشك حول امكان اختصاص القضاء العادي هو الآخر بنظر الطعون في هذه القرارات. غير أن انفراد المجلس بذلك كان هو الارجح.

(٢) القضية رقم ٣٠٨ سنة ١ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري السنة الثانية - ص٦٢٩.

يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، هو تحصين لقراراتها ضد رقابة القضاء رغم أنها لجنة ادارية وقراراتها ادارية وقد حظر الدستور فى المادة ٦٨ منه تحصينها ضد هذه الرقابة..»[١].

وقد استثنى النص من الخضوع لرقابة مجلس الدولة القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل[٢]. ويقال فى تبرير ذلك أن هذه الهيئات يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى. غير أن هذه الحجة ليست من القوة بحيث تبرر الاستثناء. وقد يكون المقصود من هذا الاستثناء هو التخفيف عن مجلس الدولة برفع عبء هذه المنازعات العمالية الكثيرة عن كاهله. فضلا عن أن منازعات العمل وهى موضوع التحكيم ليست منازعات ادارية وانما يتصل بعلاقات القانون الخاص التى يختص بنظرها القضاء العادى[٣].

وقد عدد النص أوجه عدم المشروعية التى تجيز الطعن فى هذه القرارات فتطلب أن يكون مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها. ولم يذكر النص عيب اساءة استعمال السلطة الذى أورده فى نهاية المادة العاشرة ضمن العيوب التى تبرر الطعن بالغاء القرارات الادارية. ويبدو أن العلة فى ذلك هى أن المشرع قد

---

(١) الدعوي رقم ٣ سنة ٤ق عليا - جلسة ١٣ ابريل عام ١٩٧٤. وأضافت المحكمة ان اغفال القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضي في بعض القوانين النص على الغاء مانع التقاضي المنصوص عليه بهذه المادة لا ينهض دليلا لمطابقتها للدستور، لان القانون المشار إليه لم يتناول بالالغاء كافة موانع التقاضي تاركا للمشرع - كما جاء بالمذكرة الايضاحية - سن قوانين أخري لالغاء ما قد يري أنه مانع للتقاضي في أي نص آخر. وقد كفل الدستور والقانون صيانة أسرار الدولة إذا ما عرضت في منازعات قضائية فأجاز نظرها في جلسات سرية.

(٢) وقد كان قانون مجلس الدولة السابق وكذلك القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يضيفان استثناء آخر يتعلق بالقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم. وقيل في تبرير ذلك أن الأمر يتعلق بنظام طائفة معينة هي طائفة المحامين.

(٣) الدكتور محمد ميرغني خيري: المرجع السابق، ص٥٧.

استبعد أن يشوب عيب اساءة استعمال السلطة قرارات ذات طبيعة قضائية. ونرى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى ذلك. لان عيب اساءة استعمال السلطة يمكن أن يصيب هذه القرارات رغم طبيعتها القضائية(١).

وقد أحسنت المحكمة الادارية العليا اذ قضت فى حكمها الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٧١ بأن المشرع لم يقصد بعدم ذكر عيب اساءة استعمال السلطة «أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى أضيق نطاقا من الطعن فى سائر القرارات الادارية بحيث لا يشمل عيب الانحراف، وانما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه فى قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية، أو لصعوبة تصوره منفصلا عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون. وعلى هذا الاساس فانه لا حجة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى..»(٢).

٧- طلبات التعويض عن القرارات الادارية

قضى البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى «طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية».

وقد كانت المحاكم العادية تختص وحدها بقضاء التعويض إلى عام ١٩٤٦. فلما أنشئ مجلس الدولة وحتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان الاختصاص بالتعويض عن الاضرار التى تسببها القرارات الادارية مشتركا بين جهتى القضاء العادى والادارى. وكان المدعى هو الذى يحدد جهة الاختصاص

(١) الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الاداري، ١٩٦٧، ص٢٨٥ والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٣٤٣.

(٢) حكم المحكمة في القضية رقم ١٢٤٦ لسنة ١١ القضائية.

وله الخيار، فاذا لجأ إلى إحدى الجهتين أصبحت هى المختصة وامتنع عليه الاتجاه إلى الاخرى. وكانت كل جهة من جهتى القضاء العادي والاداري تطبق قواعد قانونية مغايرة لتلك التى تأخذ بها الاخرى مما أدى إلى اختلاف الاحكام الصادرة فى دعاوى متماثلة . وبصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ زالت حالة الاختصاص المشترك وأصبح القضاء الادارى دون غيره هو المختص بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المعيبة التى تسبب ضررا للافراد. وأيد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون الحالى نفس الاتجاه.

غير أن نص البند العاشر على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى «طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة» يعتبر نصا معيب الصياغة، لانه قد يوحى بأن اختصاص محاكم المجلس فى مجال التعويض لا يشمل القرارات الادارية غير المنصوص عليها فى البنود التسع الأولى من المادة العاشرة. وهو ما لم يقصده المشرع الذى أراد تنفيذا لحكم الدستور أن يجعل مجلس الدولة مختصا بنظر كافة المنازعات الادارية. ولعل عيب الصياغة المذكور قد نشأ من النقل شبه الحرفى للفقرات الاحدى عشر الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق، رغم أن هذه البنود قد وردت فى القانون الحالى على سبيل التمثيل لا الحصر(١).

وعلى ذلك فان عبارة «الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام» الواردة فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة تنصرف إلى طلبات الالغاء والتعويض جميعا. وقد قضت المحكمة العليا باختصاص المحاكم التأديبية بنظر هذه الطعون الغاء وتعويضا . وهذه المحاكم تختص - بحكم المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس الدولة - بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة(٢).

---

(١) الدكتور محمد عاطف البنا: المرجع السابق، ص١٥٥.

(٢) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٩ للسنة الثانية القضائية (تنازع)، بتاريخ ٤ نوفمبر عام ١٩٧٢.

وتعتبر الاعمال المادية التى تتخذ تنفيذا لقرار ادارى مرتبطة بالقرار الذى صدرت تنفيذا له، لذلك كان التعويض عما ينشأ عنها من أضرار يدخل فى اختصاص القضاء الادارى حتى قبل صدور قانون مجلس الدولة الاخير الذى منح المجلس الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية[1].

ويختص القضاء الادارى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية أيا كانت درجة جسامة العيب الذى لحق بها، ولو وصل بها إلى حد الانعدام، وذلك منذ ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى.

كما استقرت أحكام القضاء الادارى على اختصاصه بنظر طلبات التعويض عن القرارات الادارية سواء رفعت الدعوى ضد الادارة أم ضد الموظف شخصيا[2]، وذلك استنادا إلى أن نص القانون فى هذا الشأن مطلق لا يقصر اختصاص المجلس على دعاوى التعويض المرفوعة ضد الادارة. ونحن نرجح هذا الاتجاه، خاصة وأن الامر يتعلق بقرار ادارى، والقضاء الادارى يعد بحكم تخصصه أقدر على الحكم فى المسائل المتصلة به، وأن الادارة تسأل فى مواجهة الغير عن أخطاء الموظف الشخصية التى لها علاقة بالوظيفة[3].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١١ مايو عام ١٩٥٠، المجموعة، السنة الثالثة، ص٧٣٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠، المجموعة، السنة الثالثة، ص١٥٦.

(٣) ينتقد بعض الفقهاء هذا الاتجاه لان من شأنه حرمان الموظف من قاضيه الطبيعي، ولان الخطأ الشخصي للموظف يتميز عن القرار الاداري الذي ارتبط به، ولان القضاء الاداري بحكم نشأته وأصل تخصصه أريد به أن يكون قاضي الهيئات الادارية في جزء من منازعاتها. راجع في ذلك: دكتور طعيمة الجرف: رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة، ١٩٧٠، ص١٩٦ وما بعدها.

٨- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية

قضت المادة العاشرة كذلك باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر»(١).

وليست العقود الادارية هي كافة العقود التي تبرمها الادارة، فقد تلجأ الادارة إلي ابرام عقود مدنية تخضع لاحكام القانون الخاص وتختص بها المحاكم العادية. فالعقد الاداري هو ذلك العقد الذي تبرمه الادارة - فيكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام- مستخدمة أساليب القانون العام التي اما أن تتمثل في قيام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ مرفق عام، كما هو الحال في عقد امتياز المرافق العامة، واما أن يبدو في احتواء العقد علي شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كأن تشترط الادارة لنفسها فى العقد حق اعطاء الاوامر للمتعاقد معها أثناء تنفيذه(٢).

وقد كان القضاء العادى هو المختص وحده بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية فى ظل قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى لم ينص على اختصاص القضاء الادارى بهذه المنازعات، واقتصر دور القضاء الادارى على النظر فى القرارات الادارية المنفصلة التى تقوم الادارة باصدارها بمناسبة هذه العقود(٣). وعندما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نص على اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى ثلاثة عقود ادارية فقط هى عقود الالتزام والاشغال العامة

---

(١) البند الحادي عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) راجع للمؤلف: اعمال وامتيازات السلطة الادارية، ١٩٧١، ص٥٦ وما بعدها.

(٣) وتسمي هذه القرارات المنفصلة بالفرنسي: Actes détachables.

(٤) فلم يكن القضاء الاداري يختص بنظر المنازعات التي قد تثور بين المنتفعين وبين الشركة صاحبة الامتياز، المتعاقدة مع الادارة.

والتوريد. وذلك بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الادارة والمتعاقد معها فقط[٤]. وحتى فى هذه الحدود جعل القانون الاختصاص مشتركا مع المحاكم العادية التى ظلت تختص كذلك بنظر سائر المنازعات المتعلقة بكافة أنواع العقود. وكان المدعى هو الذى يختار بين جهتى القضاء إذا تعلق الامر بمنازعة بين الادارة والمتعاقد الآخر بصدد عقد من العقود الثلاثة سالفة الذكر[١]. وعندما صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ رفع حالة الاختصاص المشترك ونص على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بصفة عامة. وسايره فى ذلك القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون الحالى كما سبق البيان.

واختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية يشمل كل ما يثار بصدد العقد الادارى سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه. وللقاضى الادارى أن يحكم ببطلان العقد أو بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بأحد طرفيه أو بفسخه أو بابطال تصرفات الادارية المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

ثانيا: الدعاوي التأديبية:

قضى البند الثانى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون. وقد سبق أن بينا ذلك عند حديثنا عن المحاكم التأديبية واختصاصها بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين فى الحكومة أوفى القطاع العام على النحو الذى حدده قانون مجلس الدولة[٢].

---

(١) المادة الخامسة في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

(٢) المواد من ١٥ إلي ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

ثالثا: الدعاوي الاخري التي يحددها القانون:

ينص القانون على اختصاص مجلس الدولة بنظر بعض الدعاوى القضائية ولو لم تتوافر فيها الصفة الادارية أو التأديبية. من ذلك اختصاص محكمة القضاء الاداری بنظر الدعاوى المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفقا لما قضى به القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥.

الفصل الثالث
تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء

يؤدى وجود القضاء الادارى إلى جانب القضاء العادى فى نظام القضاء المزدوج إلى اثارة التنازع على الاختصاص بين جهتى القضاء. ويتأتى ذلك نتيجة عدم دقة معيار توزيع الاختصاص ووجود تداخلات واستثناءات فى مجال الاختصاص. وكثيرا ما يثور الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع وما اذا كان اداريا فيختص به القضاء الادارى أم مدنيا فيختص به القضاء العادى. ومن أمثلة ذلك أن يقوم خلاف حول اتصاف أحد الافراد بصفة الموظف العام فيثور الشك حول طبيعة المنازعة المتعلقة بعمله وما اذا كانت ادارية أم غير كذلك. ومنها أيضا أن يختلف فى تكييف طبيعة عقد من العقود التى تبرمها الادارة فيرى البعض أنه ادارى ويقدر الآخر أنه من عقود القانون الخاص.

ويتعين للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص أن تنشأ هيئة قضائية مستقلة تتولى تحديد طبيعة المنازعات وبالتالى اختصاص كل من جهتى القضاء العادى والادارى.

ونتحدث فيما يلى عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية ونظيرتها المصرية.

المبحث الأول
محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية

ظلت الادارة تحسم اشكالات تنازع الاختصاص بنفسها وتحدد اختصاصها بالطريقة التى تروق لها إلى أن صدر قانون ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ فأنشأ محكمة التنازع فى نفس الوقت الذى منح فيه مجلس الدولة سلطة القضاء المفوض.

تشكيل المحكمة:

راعى المشرع تمثيل جهتى القضاء العادى والادارى تمثيلا متساويا فى تشكيل محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية ليضمن لها الحيدة والاستقلال وتشكل المحكمة على النحو التالى:

- وزير العدل وهو رئيس المحكمة بحكم القانون. وقد انتقد البعض ذلك لتبعيته للسلطة التنفيذية. غير أنه لا يتدخل فى التصويت الا فى حالة تساوى الاصوات، وهو عادة من رجال القانون، كما أنه لا يشترك فى أعمال المحكمة من حيث الواقع الا نادرا.
- ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارهم زملاؤهم.
- ثلاثة من مستشارى مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم.
- عضوان أساسيان وآخران احتياطيان يختاران على نحو متساو من مجلس الدولة ومحكمة النقض بواسطة الاعضاء السبعة سالفى الذكر.

ومدة العضوية فى هذه المحكمة هى ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

اختصاص المحكمة:

تختص محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بالفصل فى منازعات تنازع الاختصاص سواء أكان ايجابيا أم سلبيا أم عن طريق الاحالة. كما تختص برفع التعارض بين الاحكام. ونعرض فيما يلى لكل من هذه الحالات:

١- التنازع الايجابي:

للتنازع الايجابى فى فرنسا معناه الخاص، فلا يقصد به كما قد يتبادر إلى الذهن أن كلا من جهتى القضاء العادى والادارى تدعى اختصاصها بنظر نزاع معين. وانما المقصود به هو مجرد حماية الادارة وحدها من الخضوع للقضاء العادى. ويرجع تخوفها من الخضوع لهذا القضاء لاسباب تاريخية كما سبق القول. وليس من شأن هذا التنازع أن يحول بين محكمة ادارية وبين نظر قضية تختص بها المحاكم العادية.

ولوجود حالة التنازع الايجابى يجب توافر الامور الآتية:

أ) أن تدفع الادارة - ويمثلها المحافظ - بعدم اختصاص القضاء العادى، فاذا رفضت المحكمة الدفع لجأت الادارة إلى محكمة تنازع الاختصاص لتنفصل فى طلب التنازع. وعندئذ يوقف القضاء العادى نظر الدعوى لحين صدور حكم محكمة التنازع الذى يجب أن يصدر خلال ثلاثة أشهر والا كان لمحكمة القضاء العادى أن تحكم فى الموضوع بصرف النظر عن الدفع.

ب) أن يأتى الدفع بعدم الاختصاص أثناء نظر القضاء العادى للدعوى وقبل الفصل فى موضوعها بحكم نهائى. أى أن الدفع يمكن أن يثار أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام محكمة الاستئناف ولكنه لا يمكن أن يثار أمام محكمة النقض. وذلك مع ملاحظة أن المشرع قد حرم الالتجاء إلى هذا الدفع استثناء بالنسبة لبعض المسائل الداخلة فى اختصاص القضاء العادى. وذلك كالمسائل الجنائية والمسائل المتعلقة بالاعتداء على الحرية الشخصية.

٢- التنازع السلبي:

ويقصد به امتناع كل من جهتى القضاء الادارى والعادى عن نظر النزاع بادعاء عدم الاختصاص. ويحدث عندما يرفع الفرد دعواه أمام القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص فيرفع نفس الدعوى إلى القضاء الادارى فيقضى هو الآخر بعدم الاختصاص. ويهدف حل هذا التنازع السلبى إلى حماية مصالح الفرد الذى يواجه انكار العدالة فلا يجد القضاء المختص بنظر دعواه. فتقوم محكمة التنازع بالغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص فيتحدد القضاء المختص بنظر الدعوى.

ولقيام حالة التنازع السلبى يجب توافر الشروط التالية:

أ) وجود حكمين صادرين من جهتى القضاء العادى والادارى يقضى كل منهما بعدم الاختصاص على أساس أن موضوع النزاع يدخل فى اختصاص الجهة القضائية الاخرى.

ب) وحدة موضوع وأطراف النزاع فى الدعوى التى حكم فيها بعدم

الاختصاص من جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى.

٣- الاحالة لرفع التنازع:

استحدثت هذه الطريقة بالمرسوم الصادر فى يوليه عام ١٩٦٠ لمعالجة عيب طريقة التنازع السلبى المتمثل أساسا فى بطئ الاجراءات الناتج عن وجوب انتظار صدور الحكم من كل من جهتى القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق سنوات من الزمن. وكذلك لمعالجة عيب طريقة التنازع الايجابى وهو انفراد الادارة وحدها برفع الامر إلى محكمة التنازع.

والاحالة إلى محكمة تنازع الاختصاص لتحديد المحكمة المختصة قد يكون اجباريا كما يمكن أن يكون اختياريا:

أ) الاحالة الاجبارية:

وتكون الاحالة اجبارية فى حالة صدور حكم نهائى بعدم الاختصاص من احدى جهتى القضاء، ورفع المدعى لنفس الدعوى إلى جهة القضاء الاخرى. فاذا رأت هذه الجهة الاخيرة عدم اختصاصها لاعتقادها باختصاص الجهة الاولى وجب عليها بدلا من أن تحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص. فتتولى محكمة التنازع تحديد المحكمة المختصة واحالة الدعوى إليها فتلتزم بالفصل فى موضوعها ، ولا تستطيع الادارة الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء العادى اذا أحالت محكمة تنازع الاختصاص الدعوى اليه.

ب) الاحالة الاختيارية:

وتكون الاحالة اختيارية بالنسبة للمحكمة العليا فى كل من جهتى القضاء وهى محكمة النقض فى القضاء العادى ومجلس الدولة فى القضاء الادارى. فيجوز لهذه المحكمة العليا اذا قدرت وجود مسألة تتعلق بالاختصاص أثناء نظر الدعوى المعروضة عليها أن تحيل الأمر إلى محكمة التنازع لتعيين جهة الاختصاص. وذلك كطريقة وقائية يمكن استخدامها قبل قيام التنازع على الاختصاص.

٤- ازالة تعارض الاحكام:

قامت هذه الحالة بمقتضى القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ على أثر قضية روزيه[١] Rosay الشهيرة. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن تصادما وقع بين سيارة حكومية وسيارة خاصة، نتج عنه اصابة أحد ركاب السيارة الخاصة وهو السيد روزيه باصابات خطيرة فرفع دعوى إلى القضاء العادى يطالب فيها سائق السيارة الخاصة بتعويض ما لحق به ضرر، فقضت المحكمة برفض الدعوى لعدم مسئولية السائق. فتقدم المدعى بدعوى أخرى إلى القضاء الادارى يطالب فيها الادارة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء خطأ سائق السيارة الحكومية، فحكم برفض الدعوى أيضا لانتفاء خطأ هذا السائق.

وهكذا أصبح المضرور أمام حالة من حالات انكار العدالة لم يكن من الجائز رفعها إلى محكمة التنازع. لان التنازع هنا ليس ايجابيا بالمعنى الذى سبق بيانه، كما أنه ليس تنازعا سلبيا - رغم اتفاقه معه فى النتيجة بالنسبة للمدعى وهو انكار العدالة - اذ أن جهتى القضاء لم تحكم بعدم الاختصاص، وانما قضت كل منها فى الموضوع فأصبح المدعى أمام حكمين متعارضين يجافيان المنطق، اذ أن تقرير عدم مسئولية سائق السيارة الخاصة كان يفيد ضمنا مسئولية سائق السيارة الحكومية، والعكس بالعكس.

لذلك صدر القانون المشار اليه وأجاز لكل ذى مصلحة - فى خلال شهرين من صدور الحكم الاخير - أن يلجأ إلى محكمة تنازع الاختصاص التى لا تقوم بتعيين جهة الاختصاص، كما فى الحالات السابقة، وانما تتولى بنفسها الفصل فى موضوع النزاع. وتصدر فى ذلك حكما نهائيا لا يقبل الطعن.

---

(١) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادرة في مايو عام ١٩٣٣ في قضية Rosay ، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٣٣، ص١٢٣٦.

ولوجــود حــالة تنازع الاحكام التى يمكن رفــعــهــا إلى مــحكمــة تنازع الاختصاص يجب توافر الشروط الآتية:

أ) وجود حكمين نهائيين غير قابلين للطعن صادرين فى الموضوع أحدهما من جهة القضاء العادى والثانى من جهة القضاء الادارى.

ب) وحدة موضوع الدعويين بصرف النظر عن وحدة الاطراف فيهما.

جـ) تعارض الحكمين تعارضا من شأنه أن يؤدى إلى انكار العدالة بالنسبة لرافع الدعويين.

المبحث الثاني
محكمة تنازع الاختصاص المصرية

أنشئ مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ وأصبحت مصر تأخذ بنظام القضاء المزدوج مع ما يستتبعه من قيام حالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى. ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن نظام القضاء فأسند حق الفصل فى مسائل التنازع الايجابى والسلبى وتنازع الاحكام إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية. غير أن هذا الحل كان منتقدا لتبعية محكمة النقض لجهة القضاء العادى مما يجعلها خصما وحكما فى نفس الوقت وينفى عنها الاستقلال والحيدة فى أداء هذه المهمة.

ولعلاج هذا العيب نشأت محكمة تنازع الاختصاص، ونصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على تكوين المحكمة من أعضاء يمثلون بالتساوى جهتى القضاء العادى والادارى. وقضت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بأن تؤلف محكمة تنازع الاختصاص من:

أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة رئيسا.

ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا.

جـ) ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تختارهم جمعيتها العمومية سنويا.

ولم يكن يؤخذ على تشكيل المحكمة على هذا النحو الا اسناد رئاستها إلى رئيس محكمة النقض، اذ كان فى ذلك اخلال بالمساواة فى تمثيل جهتى القضاء العادى والادارى فى هذه المحكمة.

وأخيرا صدر القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ فقضى بانشاء المحكمة العليا واعتبارها الهيئة القضائية العليا فى البلاد. وقضى دستور سنة ١٩٧١ ببقاء هذه المحكمة قائمة إلى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا. ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فألغى القانون السابق وأقام المحكمة الدستورية العليا.

وتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس ونائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من الاعضاء يعينون جميعا بقرار من رئيس الجمهورية وهم غير قابلين للعزل(٢). ويؤخذ رأى المجلس الاعلى للهيئات القضائية قبل تعيين الاعضاء. وتصدر المحكمة أحكامها من سبعة مستشارين(٣). وأحكامها نهائية غير قابلة للطعن(٤).وتنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة فى فقرتها الثانية على اختصاصها دون غيرها بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. كما تختص المحكمة - طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة - بالفصل فى

---

(١) يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن يكون من بين احدي الفئات التي حددتها المادة الرابعة من القانون المشار اليه وهم أعضاء المحكمة العليا والمستشارون الحاليون والسابقون، والمشتغلون بتدريس القانون بالجامعات، ومحامو محكمة النقض، علي النحو الذي بينته المادة المذكورة.

(٢) المادة ٥ والمادة ١١ من القانون.

(٣) المادة ٣ من القانون.

(٤) المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها.

وتنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه «لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى البند ثانيا من المادة ٢٥. ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه. ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه». وتقضى المادة ٣٢ من القانون المذكور بأنه «لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار اليها فى البند ثالثا من المادة ٢٥. ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين».

ويتضح من هذه النصوص أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نظم نوعى التنازع الايجابى والسلبى، فضلا عن تعارض الاحكام. كما نص قانون المرافعات على الاحالة إلى المحكمة المختصة لتجنب قيام التنازع السلبى. ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه الحالات مع تجنب التكرار فى حالة تشابه الاوضاع فى كل من مصر وفرنسا.

التنازع الايجابى :

تختلف حالة التنازع الايجابى فى مصر عن نظيرتها فى فرنسا وذلك لان التنازع الايجابى فى فرنسا يهدف إلى حماية الادارة من الخضوع للقضاء العادى وللادارة وحدها حق اتخاذ اجراءاته. وهذا الوضع منتقد فى فرنسا. أما التنازع الايجابى فى مصر فهو أكثر منطقية وشمولا. اذ يثور هذا التنازع فى حالة تمسك محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين باختصاصهما بنظر نفس الموضوع. ولكل ذى مصلحة رفع الامر إلي المحكمة الدستورية لتحديد المحكمة

المختصة بنظر النزاع. فليس الهدف اذن هو حماية الادارة وانما هو تحديد جهة الاختصاص.

ويشترط لقيام حالة التنازع الايجابى فى مصر:

- وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتين قضائيتين بصرف النظر عن وحدة الخصوم فى الدعويين.
- قيام الدعوى أمام جهتين قضائيتين وتمسك كل منهما باختصاصها بنظرها.

ويترتب على تقديم طلب التنازع إلى المحكمة الدستورية العليا وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به إلى أن تصدر المحكمة حكمها بتعيين الجهة القضائية المختصة.

التنازع السلبي:

أما التنازع السلبى فيشترط لقيامه كذلك وحدة موضوع الدعوى وان لم يتحد الخصوم فى الدعويين. كما يشترط صدور حكمين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين. ولم يعد يتصور الآن قيام حالة التنازع السلبى فى مصر الا اذا أخطأت كل من الجهتين القضائيتين وحكمت بعدم اختصاصها. وذلك لان المادة ۱۱۰ من قانون المرافعات رقم ۱۳ لسنة ۱۹٦۸ تقضى بالزام المحكمة اذا هى قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحيلها إلى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها(۱). وذلك على النحو الذى توضحه بالعنوان التالى :

ولا يؤدى رفع دعوى التنازع السلبى إلى حرمان أصحاب المصلحة من حق الطعن فى حكم عدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة، خاصة وأن الفصل فى مثل هذا الطعن يتم فى الغالب بصورة أسرع وقبل الفصل فى دعوى التنازع. فاذا حكمت المحكمة الاخيرة بالغاء حكم عدم الاختصاص المطعون فيه، ألزمت الجهة التى أصدرته بالفصل فى الدعوى باعتبارها الجهة المختصة.

---

(۱) راجع: دكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ۱۹۷٥، ص٤٣٢.

الاحالة تطبيقا لقانون المرافعات:

نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على حكم مؤقت ورد بالمادة الرابعة من قانون الاصدار يقضى بأن «تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى». وقضت المادة ١١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأنه «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات. وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها».

وبناء على ذلك يجب على كل من المحاكم العادية والادارية اذا قدرت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم مع عدم الاختصاص باحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى جهة القضاء الاخرى التى تلتزم بنظر الدعوى المحالة اليها. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث تكون المنازعة.. وهى لا تمس موظفا عاما بل أحد العاملين فى شركات القطاع العام ولا تتعلق بجزاء تأديبى أو قرار ادارى، الامر الذى يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيما انتهى اليه من الحكم بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة مع احالتها إلى محكمة شئون العمال المختصة»[1].

وقد ثار النقاش حول ما اذا كانت المحكمة التى تحال اليها الدعوى ملزمة بالفصل فى موضوعها، أم أنها وان كانت تلتزم بنظرها بصفة عامة فانها غير

---

(١) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية جلسة ١١ ديسمبر عام ١٩٧٠. ويحدث أن يصدر قرار بأنهاء خدمة أحد العاملين بالقطاع العام دون بيان ما اذا كان الامر يتعلق بفصل تأديبي أم بغير ذلك، فتحكم المحكمة التأديبية بعدم الاختصاص والاحالة إلي المحاكم العادية التي لا تستطيع هي الاخري التعرض لهذا القرار وان لم تعتبره قرارا تأديبيا. ونري أن المحكمة التأديبية يجب أن تبحث في جوهر القرار وتكييفه ولا تكتفي بالوقوف عند تسميته، فان وجدته جزاء تأديبيا وجب عليها نظره.

ملزمة بالفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة فى الخصومة. فقضت محكمة القضاء الادارى بأنه «لئن كان المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد ألزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها، فان هذا الالزام لا يوجب على المحكمة المحال اليها الدعوى الفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة فى الخصومة، لأن القانون هو الذى يحدد اختصاص المحاكم، ولان نظر الدعوى هو من العموم والشمول بحيث يشمل الفصل فى مسائل الشكل والصفة فضلا عن المسائل الموضوعية. هذا الا أن المحكمة ملزمة بأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها أو لسبب نوع الدعوى أو قيمتها طبقا لحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات. ولا يقبل أن يتغير قضاء المحكمة الواحدة فى مسألة الاختصاص تبعا لاحالة الدعوى اليها من محكمة أخرى وعندئذ تلتزم بنظر الدعوى والفصل فى الطلبات الموضوعية فيها، بينما تقضى فى الدعوى المرفوعة اليها لأول مرة بعدم اختصاصها بنظرها، حيث لا يكون عليها الزام بالفصل فيها بموجب الاحالة التى تتم بقرار من محكمة أخرى. وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق وجاء متفقا مع قضاء هذه المحكمة فيما قضى به من أن احالة الدعوى اليها من المحكمة الجزئية التى رفعت أمامها لاول مرة لا يوجب عليها الفصل فى الطلبات الموضوعية الواردة فيها»(١).

غير أن هذا الرأى قد أصبح مرجوحا بعد أن أهدرته المحكمة الادارية العليا وقررت أن المشرع قد استهدف من ايراد حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات حسب ما جاء بالاعمال التحضيرية «حسم المنازعات ووضع حد لها فلا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة لاخرى، فضلا عما فى ذلك من مضيعة لوقت القضاء ومجلبة لتناقض أحكامه. ولقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري، دائرة استئناف الاسكندرية الصادر في ٣١ مارس عام ١٩٧٦ في القضية رقم ٣٣ لسنة ٧ق. أنظر: الدكتور ابراهيم نجيب سعد:: القانون القضائي الخاص، ص٥٢٥، الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ص٣١. وراجع عكس ذلك الدكتور رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص٣٩٤.

ازاء صراحة هذا النص فقد بات ممتنعا على المحكمة أن تعاود البحث فى الاختصاص، أيا كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص أو الاسباب التى بنى عليها، حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالوظيفة. اذ قرر المشرع أن الاعتبارات التى اقتضت الاخذ به فى هذا المجال تسمو على ما يتطلبه التنظيم القضائى عادة من عدم تسليط قضاء محكمة على قضاء محكمة أخرى. وقد أفصحت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن ذلك فى وضوح حين قالت أن المشرع أوجب على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها. وأردفت اللجنة المذكورة أن مقتضى هذه الفكرة الجديدة التى أخذ بها المشرع أن يكون للحكم الذى يصدر من جهة قضائية حجية أمام محاكم الجهة الاخرى، بحيث لا تجوز اعادة النظر فى النزاع بدعوى أن الحكم فيه صدر من جهة قضائية غير مختصة. وأن من مزايا هذه القاعدة الحد من حالات التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء. هذا والزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها طبقا للمادة ١١٠ مرافعات لا يخل بحق صاحب الشأن فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب، فاذا فوت على نفسه الطعن فيه فى الميعاد فان الحكم يحوز حجية الشئ المقضى فيه ولا يعود بالامكان اثارة عدم اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى»[١].

غير أن المحكمة الادارية العليا عادت ولطفت من حدة هذا الاتجاه، محاولة - بالاستناد إلى أسباب الحكم بعدم الاختصاص - التوفيق بين الاعتبارات الخفية التى تكمن وراء وجهتى النظر المتقابلتين فقضت بأن «التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات منوط بالاسباب التى بنت عليها المحكمة المحيلة قضاءها بعدم اختصاصها. فاذا تبين للمحكمة المحال اليها الدعوى أنها بدورها غير مختصة بنظر الدعوى لاسباب اخرى غير تلك التى قام عليها الحكم بالاحالة، وأن من شأن هذه الاسباب الجديدة

---

(١) الدعوي رقم ١١٧، السنة ٢٥ ق، بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٤

أن ينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعوى لمحكمة أو جهة أخرى غير تلك التى قضت بعدم اختصاصها، فان للمحكمة المحال اليها الدعوى أن تعاود الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها إلى المحكمة أو الجهة التى بينت اختصاصها دون أن يعتبر ذلك اخلالا بحكم المادة ١١٠»[١]. وفى حكم آخر أحدث قررت المحكمة الادارية العليا صراحة وبحسم أن «محاكم مجلس الدولة لا تلتزم بالدعاوى المحالة اليها... متى كانت الدعوى خارج الاختصاص الولائى لتلك المحاكم»[٢].

ولا تجوز الاحالة إلا إلى محكمة مختصة بنظر النزاع موضوعا. فلا تجوز الاحالة إلى المحكمة الدستورية العليا التى حدد لها القانون سبيل رفع الدعاوى أمامها[٣].

تناقض الاحكام:

وتتحقق هذه الحالة بصدور حكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين، فاذا قدم للمحكمة الدستورية العليا طلب فى النزاع بشأن تنفيذ هذين الحكمين، فللمحكمة أن تأمر - بناء على طلب ذوى الشأن - بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما لحين الفصل فى النزاع، فاذا هى حكمت بوقف تنفيذ أحد الحكمين لترجيحها للحكم الآخر[٤] فان هذا الاخير يصبح واجب التنفيذ[٥].

---

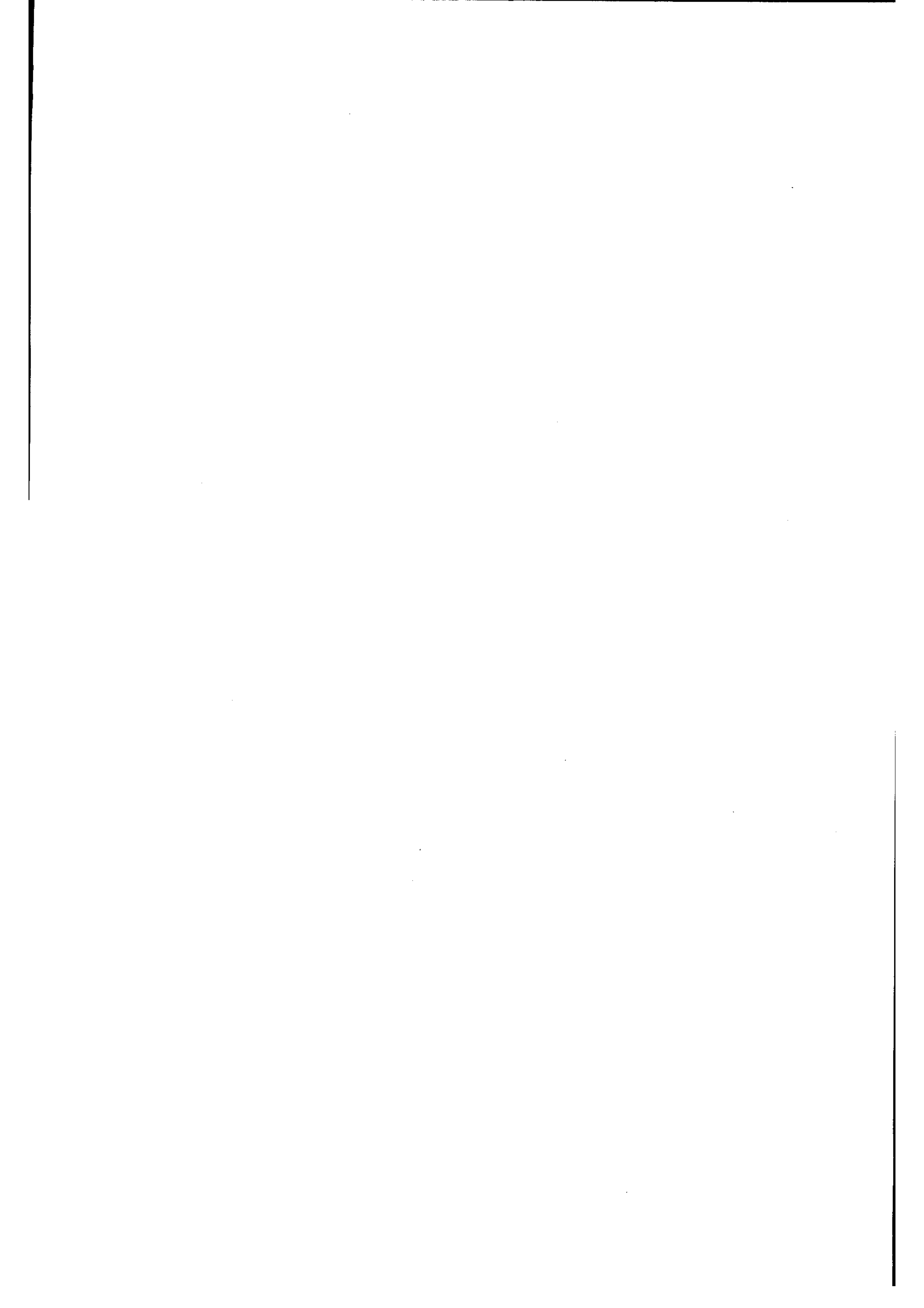
(١) الطعن رقم ١٥٨٥ الصادر في ١٩٨٣/٢/١٩.

(٢) الطعن رقم ١٩٠١ والطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ١١ مارس عام ١٩٨٩.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٥٩٥ لسنة ١٧ق، جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٠.

(٤) الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل: القضاء الاداري، ١٩٧٦ ص٥٣١.

(٥) ويتصور قيام صورة رابعة من التنازع تختص بها المحكمة الدستورية العليا كذلك رغم عدم النص عليها صراحة. وهي حالة صدور حكم نهائي من جهة قضائية وقيام نفس النزاع أمام جهة قضائية أخري. ويطلب من المحكمة العليا في هذه الحالة عدم تنفيذ الحكم، أو الحكم بعدم اختصاص الجهة القضائية التى تنظره للمرة الثانية. راجع في ذلك: الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص٤٣٤.



الباب الرابع
ولاية القضاء الادارى

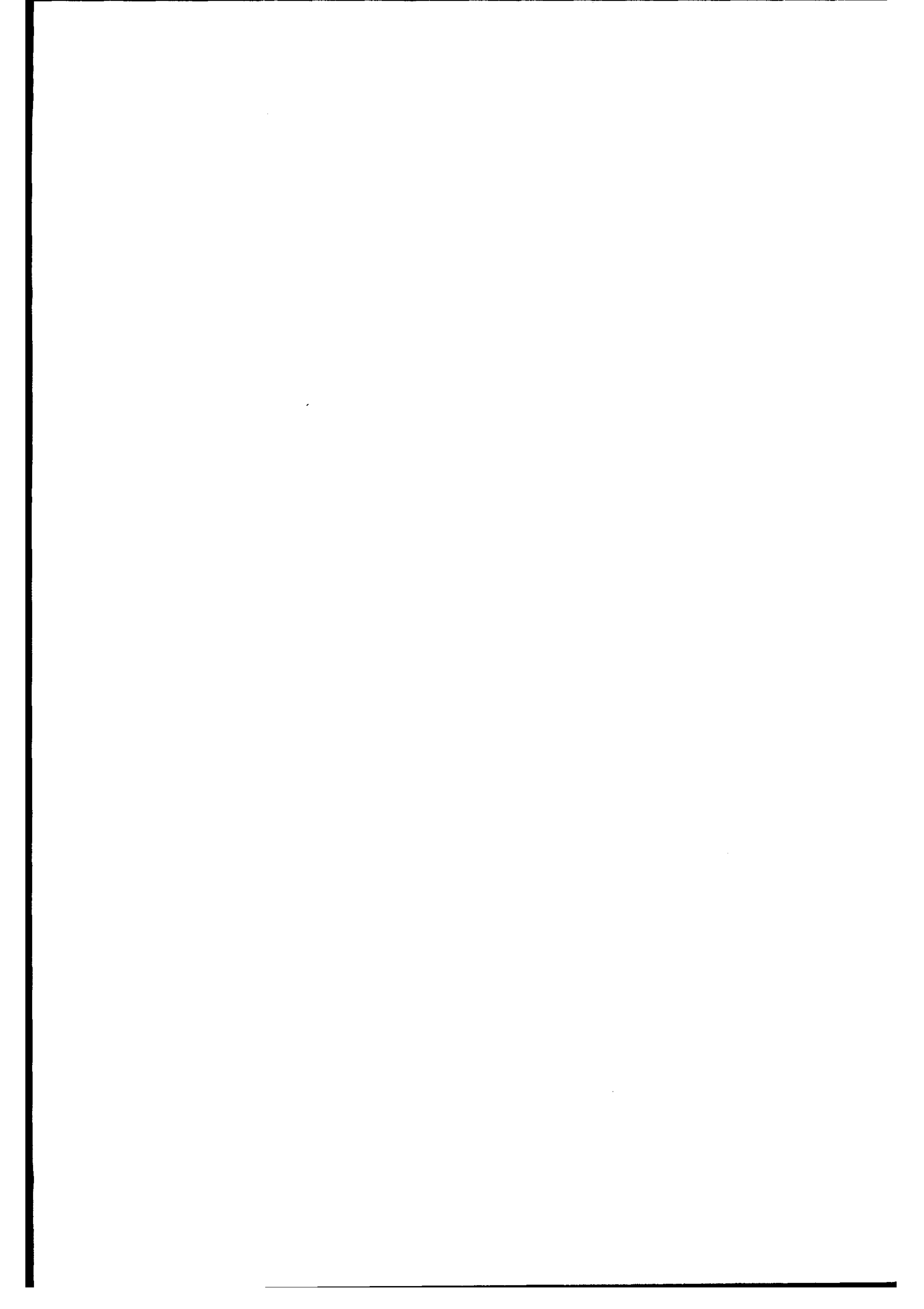
لدراسة ولاية القضاء الاداري من جوانبها المختلفة نقدم فيما يلي الفصول التالية:

الفصل الأول: أنواع القواعد والأحكام والدعاوي الادارية.

الفصل الثانى: قضاء الالغاء.

الفصل الثالث: قضاء التعويض.

الفصل الرابع: قضاء التأديب.



الفصل الأول
أنواع القواعد والأحكام والدعاوى الادارية

يقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية أعمال الادارة والتحقق من عدم مخالفتها للقانون. وهو فى فصله فى المنازعات الادارية يطبق نوعين من القواعد القانونية هى القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية، كما يصدر نوعين من الاحكام هى الاحكام الموضوعية والاحكام المستعجلة. وتوجد أنواع متعددة من الدعاوى الادارية أهمها دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل. ونوضح فيما يلى بايجاز كل نوع من هذه القواعد والاحكام.

المبحث الأول
القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية

يحتوى قانون مجلس الدولة على نوعين من القواعد قواعد موضوعية وأخرى اجرائية نوجز فيما يلى الحديث عنها.

القواعد الموضوعية:

أما القواعد الموضوعية فهى القواعد التى تتصل بموضوع النزاع وتحكم جوهره كتلك المبينة لعيوب القرار الادارى التى تبرر طلب الغائه. وكذلك القواعد المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة من حيث بيان أنواع محاكمه وتشكيلها ونظام أعضائها وتوزيع الاختصاص بينها.

القواعد الاجرائية:

وأما القواعد الاجرائية أو الشكلية فهى القواعد التى تبين صورة الخصومة والخطوات التى تتبع فى الالتجاء إلى محاكم مجلس الدولة وكيفية سير المنازعة

حتى صدور الحكم فى الدعوى، وبعبارة أخرى هى القواعد التى تحدد كيفية حماية الحقوق أمام القضاء الادارى[١].

ولاشك فى أهمية القواعد الاجرائية فى القانون، اذ هى الوسيلة الى تطبيق قواعده الموضوعية تطبيقا سليما. وهى بذلك لا تحقق الصالح العام عن طريق تنظيم تشغيل مرفق القضاء فحسب، وانما تعد كذلك ضمانا هاما لحقوق الافراد، حتى قيل أن الشكل هو توأم الحرية[٢]. وذلك رغم أن التمسك الحرفى بالشكل يؤدى أحيانا إلى التضحية بالموضوع واهدار الحق[٣]. ونوجز فيما يلى الحديث عن مصدر هذه القواعد الاجرائية وخصائصها.

١- مصدر اجراءات القضاء الادارى:

تجد اجراءات القضاء الادارى فى فرنسا ومصر مصادرها فى كل من التشريع والقضاء. ففى فرنسا توجد تشريعات متفرقة[٤]. وفى مصر ينص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة الثالثة من قانون الاصدار على أن «تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى». ويقوم القضاء الادارى بدور ملحوظ فى خلق الحلول الاجرائية

---

(١) تتميز اجراءات القضاء الاداري بهذا المعني عن الاجراءات الادارية التي تتبعها الجهات الادارية في اتيان تصرفاتها. كما تختلف القواعد الاجرائية التي تتبع أمام القضاء الاداري عن تلك المطبقة أمام القضاء العادي وهي قواعد قانون المرافعات وقواعد قانون الاجراءات الجنائية. وان كان قانون مجلس الدولة يحيل إلي هذين القانونين في بعض نصوصه.

(٢) تنسب هذه العبارة إلي الفقيه اهرنج.

(٣) ومراعاة لذلك نص قانون المرافعات الجديد في المادة رقم ٢٠ منه علي أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء».

(٤) أهمها المرسوم الصادر في يوليه سنة ١٩٦٣ ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ والامر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥، وقانون ٢٢ يوليه عام ١٨٨٩.

المناسبة لطبيعة المنازعات الادارية وذلك فى الحالات التى تعوزه فيها النصوص. ويلاحظ أن دور القضاء الادارى فى هذا الشأن فى فرنسا أكثر أهمية منه فى مصر.

٢- خصائص اجراءات القضاء الاداري:

تتميز القواعد الاجرائية المتبعة أمام القضاء الادارى بعدد من الخصائص يمكن ايجاز أهمها فيما يلى:

أ) ضرورة وسلطة المحامي:

يجب أن تقدم الدعوى إلى المحكمة بواسطة محام ينوب عن المدعى، وذلك سواء تعلق الأمر بالمحكمة الادارية العليا أو محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية[١]. وقد نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة[٢]. أما فى فرنسا فتستثنى من ذلك دعوى الالغاء التى لا يشترط رفعها عن طريق محام وذلك تشجيعا على رفع هذه الدعوى الموضوعية التى تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية فى الدولة.

ب) وجوب المرافعات المكتوبة:

تتم المرافعة فى الدعوى الادارية كتابة. فيقدم كل خصم ادعاءاته فى مذكرة مكتوبة. أما المرافعة الشفوية فلا تحدث الا قليلا ولتوضيح ما جاء بالمذكرة المكتوبة. وتقضى المادتان ٢٥، ٢٦ من قانون مجلس الدولة الجديد بأن للطالب أن يقدم مع عريضة الدعوى مذكرة يبين فيها أسانيد الطلب، وعلى الادارة المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى. ويكون للطالب أن يودع مذكرة بالرد

---

(١) أما المحاكم التأديبية فان الدعوي تقام أمامها من النيابة الادارية.

(٢) راجع المادتين ٢٥، ٤٤ من القانون المشار اليه.

ولجهة الادارة أن تقدم مذكرة بملاحظتها على هذا الرد. وتشفع كل مذكرة بالمستندات والاوراق الخاصة بها.

ويلاحظ أن دور المرافعات الشفوية فى مصر يعد أهم منه فى فرنسا وذلك نظرا لاحالة قانون مجلس الدولة المصرى إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يتعرض له إلى حين صدور قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى للمجلس. ومع ذلك فان مبدأ المرافعات المكتوبة هو الاصل المتبع فى القضاء الادارى المصرى. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٢ ابريل عام ١٩٧٢(١) «إن النظام القضائى بمجلس الدولة يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، وان كان للمحكمة أن تطلب إلى الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازما من ايضاحات».

وقد ترتب على الصيغة المكتوبة لاجراءات القضاء الادارى أن كادت هذه الاجراءات تعتبر سرية بالنسبة لغير الخصوم فى الدعوى. غير أن الحكم فى الدعوى يجب أن يصدر كقاعدة عامة فى جلسة علنية(٢).

جـ) توجيه الاجراءات بواسطة المحكمة:

اذا كان دور القاضى المدنى يقتصر على مراقبة سير الاجراءات التى يحركها الخصوم، فان القاضى الادارى على خلاف ذلك يتولى توجيه الاجراءات ويطلب إلى الخصوم القيام بما يراه لازما لامكان الفصل فى الدعوى. وتؤدى هيئة مفوضى الدولة دورا كبيرا فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة(٣). ولعل فى قيام المحكمة بتوجيه الاجراءات ما يجعل الدعوى الادارية أكثر بساطة من

---

(١) أنظر القضيتين رقم ١١٨٥ ورقم ١٢٠٣ لسنة ١٤ القضائية.

(٢) المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) راجع المادة ٢٧ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الدعوى المدنية التى كثيرا ما يسئ الخصوم استخدام اجراءاتها. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «ان روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فان روابط القانون العام انما تتمثل، على خلاف ذلك، فى نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية، مردها إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص. ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها»[١].

المبحث الثانى
الاحكام الموضوعية والاحكام المستعجلة

يصدر القضاء الادارى نوعين من الاحكام هى الاحكام الموضوعية التى تفصل فى موضوع الخصومة لتعطى كل ذى حق حقه. والاحكام المستعجلة التى تصدر لمواجهة مسائل عاجلة لا تحتمل التأخير دون التعرض للموضوع[٢].

ويقصد بالقضاء المستعجل أن يتخذ قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب ذوى الشأن الاجراءات العاجلة التى يراها لازمة للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع.

غير أن القضاء المستعجل فى مجال القانون الادارى يعتبر أضيق نطاقا منه فى مجال القضاء العادى.

---

(١) القضية رقم ٦٠٣ السنة ٩ القضائية، جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣.

(٢) وثم أحكام أخري تصدر دون مساس بالموضوع أما لعيب في شكل الخصومة واجراءاتها أو لعدم اختصاص المحكمة، واما لعدم قبول الدعوي لان رافع الدعوي ليس له الحق في رفع دعواه، أي لعدم توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوي لانقضاء ميعاد الطعن أو انعدام المصلحة أو الصفة في رفع الدعوي مثلا. والدفع بعدم القبول لا يهدف فقط إلي تعطيل الفصل في الموضوع وانما قد يؤدي إلي انهاء النزاع.

راجع مؤلف الدكتور ابراهيم نجيب سعد. القانون القضائي الخاص ص٦٥٠.

ويختلف نظام القضاء المستعجل عن فكرة استعجال الفصل فى الدعوى. فقد أجاز القانون[1] لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن يصدر - بناء على طلب ذوى الشأن - أمرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المقرر لايداع الادارة للمذكرة والمستندات المتعلقة بالدعوى. ويعلن الامر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد. ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان. كما أجاز القانون فيما يتعلق بابلاغ تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن تقصير ميعاد الحضور من ثمانية أيام كحد أدنى إلى ثلاثة أيام[2].

وينص القانون أحيانا على وجوب الفصل فى الدعوى على وجه السرعة. من ذلك ما قضت به المادة ٣ من قانون مجلس الدولة من أنه «تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة». ومن ذلك أيضا نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الذى يقضى بوجوب أن يتم الفصل فى الطعون الموجهة إلى قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى «خلال سنة على الاكثر من تاريخ رفعها».

القضاء الاداري المستعجل في فرنسا:

ظهر القضاء الادارى المستعجل فى فرنسا منذ أواخر القرن الماضى بصورة معينة. فكانت المادة ٢٤ من القانون الصادر فى ٢٢ يوليه عام ١٨٨٩ تجعل لرؤساء مجالس المحافظات التى تحولت فيما بعد إلى محاكم ادارية سلطة تعيين الخبراء لكتابة التقارير التى تكون لها أهمية فيما يتعلق بالدعاوى المعروضة على هذه المجالس. وقد عدلت هذه المادة بالمرسوم الصادر فى ١٠ ابريل عام ١٩٥٩. وطبقا لهذه المادة يكون لرؤساء المحاكم الادارية فى حالات الاستعجال - وبناء على طلب ذوى الشأن، ودون توجيه أوامر أو نواه الى الادارة، أو عرقلة تنفيذ قرارها، أو مساس بأصل الحق - أن يأمروا باتخاذ الاجراءات التحفظية أو

---

(١) المادة ٢٦ من القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

(٢) المادة ٣٠ من القرار سالف الذكر.

اللازمة لاثبات الحالات الواقعية ذات الاهمية بالنسبة لموضوع الدعوى. وذلك باستثناء المنازعات المتعلقة بالنظام العام. وقرار رئيس المحكمة الادارية فى هذا الشأن يقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما من اعلانه. ولرئيس القسم القضائى بالمجلس فى حالة الاستئناف أو يأمر بوقف تنفيذ قرار رئيس المحكمة الادارية.

وقد كان الامر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة ينص فى المادة ٣٤ منه على أن يكون لرئيس القسم القضائى بمجلس الدولة أن يأمر فى حالات الاستعجال باتخاذ الاجراءات المناسبة بقصد حل النزاع. ولكن هذا النص نادر التطبيق عملا.

وأخيرا فان القاضى الادارى يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الادارى اذا كان يترتب على تنفيذه ضرر يتعذر تداركه[1].

القضاء الاداري المستعجل في مصر:

يأخذ القضاء الادارى المستعجل فى مصر صورا متعددة هى:

أولا - الطلبات الوقتية التى تقدم أثناء نظر الدعوى لاثبات حالة لها أهمية فى موضوع الدعوى ويخشى زوالها أو تغيرها وذلك طبقا للقواعد العامة. أما الطلبات المستعجلة التى تقدم استقلالا إلى القضاء الادارى لاثبات وقائع لها أهميتها بالنسبة لدعوى ينتظر رفعها، فقد كان الراجح قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى هو عدم قبولها[2]. أما الآن وبعد أن أصبح مجلس الدولة هو القاضى العام فى المنازعات الادارية فلم يعد هناك ما يمنع من مسايرة مجلس الدولة الفرنسى فى جواز رفع مثل هذه الطلبات المستعجلة. غير أن المحكمة

---

(١) راجع مرسوم ٢١ يوليو عام ١٩٤٥ ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ومرسوم ٣٠ يوليو عام ١٩٦٤ ومرسوم ٢٨ يناير سنة ١٩٦٩.

(٢) راجع: دكتور محمد كامل ليلة: الرقابة علي أعمال الادارة، ١٩٧٠، ص١٣٦٦.

الادارية العليا قضت بعدم قبول دعوى بتهيئة الدليل لرفعها غير مرتبطة بدعوى المنازعة الادارية الموضوعية[1].

ثانيا - وقف تنفيذ القرارات الادارية لحين الفصل فى طلب الغائها. فتقضى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة بأنه «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه. على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

وبالنسبة إلى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها». وهذه القرارات التى لا تقبل الطعن فيها قبل التظلم منها اداريا طبقا لنص المادة ١٢ فقرة ب من قانون مجلس الدولة هى تلك المتعلقة بشئون الموظفين. وهى منصوص عليها فى البنود الثالث والرابع والتاسع من المادة العاشرة من هذا القانون.

ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا فى منع طلب وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بشئون الموظفين اكتفاء بالتظلم الادارى منها. وذلك لأن هذا التظلم الوجوبى - الذى يجعل من الادارة حكماً وخصماً فى نفس الوقت - لا يعد ضمانا كافيا - يغنى عن طلب وقف التنفيذ الذى يمكن أن تأمر به المحكمة إذا قدرت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

كما لم يكن القضاء الادارى موفقا - فى اعتقادنا - فى تقتيره الشديد فى الاستجابة لطلبات وقف التنفيذ، وبطئه الواضح فى البت فيها رغم صفة الاستعجال اللصيقة بها.

لذلك كثيرا ما يلجأ المتقاضى إلى استصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة فى القضاء العادى لوقف تنفيذ قرار ادارى،

---

(١) الدعوي رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٢.

وذلك من باب التعجل فى وقف التنفيذ، ولأن نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قد ورد مطلقا فقضى بأنه «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها». وأضافت المادة ١٩٥ من قانون المرافعات أنه «يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر، ولا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الأمر الا اذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد والا كان باطلا».

وقد رفضت محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٨/٣٠ فى الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ٣٨ق هذا الاتجاه على أساس أن المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قضت بأنه «فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص» . كما نصت المادة ١٧ من ذات القانون على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى:

(١) المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك.

(٢) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها». ويبين من هاتين المادتين أن الاختصاص بنظر كافة المنازعات الادارية ومن بينها وقف تنفيذ القرارات الادارية معقود لمجلس الدولة وحده دون غيره من المحاكم العادية....».

غير أننى أقول تعليقا على ذلك أن القضاء المستعجل فى مجلس الدولة

بطئ يكاد يفقد صفة الاستعجال ولا يوفر السرعة اللازمة لتدارك النتائج المترتبة على القرارات الادارية والتى قد يتعذر تداركها. ورغم هذا البطء تستلزم المحكمة الادارية العليا استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل فى النزاع، «لأن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادى النتائج التى يتعذر تداركها لو تم تنفيذها»[1].

ومن الغريب أن القضاء الادارى يستند أحياناً إلى الأوامر الصادرة من القضاء العادى بوقف تنفيذ القرارات الادارية - رغم انكار اختصاصه فى هذا المجال - ليرفض طلبات وقف التنفيذ بادعاء انتفاء صفة الاستعجال فيها. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية من أنه «ومن حيث أنه عن ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى أنه استصدر الأمر الولائى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى من رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٢ بايقاف غلق المحل مؤقتا لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٩٨٥/٣٥٨٣ مدنى كلى اسكندرية (وهى دعوى مصطنعه لمجرد استصدار الأمر) وكان المدعى يدير المحل بدون ترخيص صريح اعتباراً من تاريخ افتتاحه فى نوفمبر عام ١٩٧٧ ومازال قائما بهذه الادارة حتى الآن بعد صدور الأمر الولائى المشار اليه بايقاف القرار الصادر بغلقه مؤقتا، فقد انتفى ركن الاستعجال الموجب لوقف التنفيذ لعدم وجود نتائج قد يتعذر تداركها، ومن ثم يتعين رفض طلب وقف التنفيذ لانتفاء ركن الاستعجال...»[2].

(٣) استمرار صرف المرتب بصفة مؤقتة. وذلك بالنسبة إلى القرارات التى

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوي رقم ١٩٨٢ لسنة ٣٠ القضائية بتاريخ ١٠ ديسمبر عام ١٩٨٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري (دائرة الاسكندرية) الصادر في الدعوي رقم ٢٤٧٤ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٨٦/٤/٣.

لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا. حيث تضيف المادة ٤٩ أنه «يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه».

المبحث الثالث
أنواع الدعاوي الادارية

لا يستطيع القاضى الادارى فى ادائه لوظيفته أن يتدخل فى المنازعات الادارية من تلقاء نفسه ، وانما عليه أن ينتظر حتى يرفع الامر اليه عن طريق الدعوى . ومعنى ذلك أن الدعوى هى وسيلة ممارسة الرقابة القضائية.

ويختص القضاء الادارى بنظر أنواع متعددة من الدعاوى. فتشمل ولايته كل من:

١- قضاء الالغاء Contentieux d' annulation:

هو قضاء موضوعى يوجه إلى ذات القرار الادارى، ويتمثل فى بحث مشروعيته والحكم بالغائه أو ابطاله فى حالة مخالفته للقانون. ولا تمتد سلطة القاضى إلى أبعد من ذلك فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الناشئة عن الالغاء فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات.

٢- القضاء الكامل Contentieux de pleine juridiction:

وهو قضاء شخصى موجه إلى الادارة لمطالبتها بحق للمدعى قبلها. ولا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الادارى وانما يتضمن أيضا تعديله والحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانونى للطاعن. ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت، والطعون المتعلقة

بمنازعات الضرائب والرسوم، وطلبات التعويض، والمنازعات المتصلة بالعقود الادارية.

٣- قضاء العقاب Contentieux de la repression :

ويتمثل فى سلطة توقيع العقاب على الخارجين على مبدأ المشروعية. ويختلف مفهوم قضاء العقاب فى فرنسا عنه فى مصر. ففى فرنسا يبدو هذا القضاء فى توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات التى تقع فيما يتعلق بالمال العام. أما فى مصر فيتجلى هذا القضاء فى توقيع الجزاءات على مرتكبى الجرائم التأديبية من الموظفين.

٤- قضاء التفسير Contentieux de l'interprétation :

ويقتصر دور القاضى الادارى فيه على مجرد تفسير القرار الادارى وبيان معناه أو بحث مشروعيته ومدى مطابقته للقانون دون أن يذهب لابعد من ذلك. ويترك الفصل فى النزاع الذى أثير بصدده التفسير أو بحث المشروعية للقاضى العادى الذى أوقف الفصل فى الدعوى إلى أن يقول القاضى الادارى كلمته فيما يدخل فى اختصاصه. ويطلق تعبير قضاء التفسير عادة على كل من طلب التفسير وطلب بحث المشروعية[١].

وهذا النوع من القضاء يدخل فى ولاية مجلس الدولة الفرنسى وحده. أما مجلس الدولة المصرى فلا يتولى تفسير العمل الادارى الا اذا كانت له ولاية الفصل فى المنازعة المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعة.

الجمع بين الالغاء والقضاء الكامل:

أهم الدعاوى الادارية هى دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل. والاصل فى فرنسا هو استقلال كل من هاتين الدعويين. فاذا أراد المدعى الطعن فى قرار

---

(١) أنظ جان ريفيرو: المرجع السابق ص١٩٣، ١٩٤.

اداری بالالغاء وبالتعويض وجب عليه أن يرفع دعويين مستقلين احداهما للالغاء والاخرى للتعويض. وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى الجمع بين عريضتى الالغاء والقضاء الكامل لنظرهما فى وقت واحد تفاديا لطول الانتظار، وذلك مع احتفاظ كل دعوى باستقلالها واجراءاتها. ولم يبح المجلس الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة - هى عريضة دعوى القضاء الكامل - الا فى ثلاثة أحكام صدرت فى ٣١ مارس عام ١٩١١ فى قضايا Blanc, Argaing, Bézie. ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يتابع اتجاه هذه الاحكام التى بقيت وحيدة. وظلت القاعدة هى عدم جواز الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة. ولعل مرجع ذلك هو التيسيرات التى خص بها المشرع الفرنسى دعوى الالغاء والتى تتمثل فى الاعفاء من رسوم القيد وعدم اشتراط تقديم عريضتها عن طريق أحد المحامين.

أما فى مصر فقد أجاز المشرع - فى حالة الطعن فى قرار ادارى غير مشروع - الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة هى عريضة دعوى الالغاء، فيكون التعويض طلبا تبعيا. فنص البند العاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - على نسق قوانين المجلس السابق - على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

ونتحدث فى الفصول الثلاثة الآتية عن قضاء الالغاء وقضاء التعويض وقضاء التأديب.

الفصل الثانى
قضاء الألغاء

تعريف دعوى الالغاء :

يمكن تعريف دعوى الالغاء - وتسمى أيضا دعوى تجاوز حد السلطة - بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة باعدام قرار إدارى صدر مخالفا للقانون . وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدى إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون .

وقد قامت دعوى الالغاء فى فرنسا كدعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة الفرنسى على ولاية القضاء المفوض عام ١٨٧٢. وكان الأمر قبل ذلك يتعلق بمجرد تظلم رئاسى . وظلت هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة وحده إلى أن أصبحت المحاكم الإدارية هى صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣. وغدت الدعوى تنظر على درجتين ، وذلك لجواز استئناف أحكام المحاكم الإدارية الصادرة بالالغاء أمام مجلس الدولة . وكان لمجلس الدولة الفرنسى الدور الأكبر فى تحديد أحكام دعوى الالغاء وان كان المشرع الفرنسى قد تدخل مرات متعددة لتنظيم بعض جوانبها[1].

وفى مصر نشأت دعوى الالغاء منذ قيام مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وكانت محكمة القضاء الإدارى تختص وحدها بنظر هذه الدعوى فى أول الأمر إلى أن نشأت المحاكم الإدارية عام ١٩٥٤ فشاركت فى

---

(١) ومن أمثلة التشريعات التى صدرت فى فرنسا فى هذا الشأن القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، والأمر الصادر فى ٣١ يوليه عام ١٩٥٤، والمرسوم الصادر فى ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ وقد سبقت الإشارة إليه .

نظر دعاوى ألالغاء على النحو السالف بيانه. وتنظر دعوى الالغاء فى مصر على درجتين أيضا حيث أن المحكمة الإدارية العليا تختص بنظر الطعون التى ترفع إليها عن الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى[1] ، كما أن هذه الأخيرة تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية [2] . وتعتبر دعوى الالغاء فى مصر من خلق المشرع الذى نظمها صراحة فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. وان كان هذا المجلس قد لعب دورا كبيرا فى تحديد معالمها [3].

وجدير بالذكر أن المحاكم العادية فى مصر قد حاولت قبل نشأة مجلس الدولة اختصاصها بالغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وذلك بحجة أن القرارات الإدارية التى يلحقها عيب من عيوب عدم المشروعية تفقد صفتها الإدارية وتزول عنها الحصانة المقررة لها بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة فى ١٤ يونيه عام ١٨٨٣ [4].

وكانت هذه اللائحة تقضي بمنع المحاكم العادية من تأويل أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية وتقصر اختصاصها على التعويض عنها. وكان هذا الاتجاه يخلط فى الحقيقة بين عدم مشروعية القرار الإدارى وانعدمه، وكان الدافع اليه هو تحقيق العدالة والحيلولة دون تعسف الإدارة

---

(١) أنظر المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة ١٣ من القانون سالف الذكر.

(٣) كما نصت القوانين الأخرى على اختصاص مجلس الدولة بالغاء القرارات الإدارية . من ذلك ما قضت به المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، دون غيره، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية، بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقا لهذا القانون. ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة، على أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها».

(٤) أنظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٤٤، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٥، ص ٢١٢، رقم ١٢٢.

قبل انشاء مجلس الدولة [1].

طبيعة دعوى الالغاء :

تعتبر دعوى الالغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع . ويتولى القضاء فيها بحث مشروعية هذا القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعى . وذلك بخلاف دعوى القضاء الكامل التى تعتبر دعوى شخصية أو ذاتية [2]، أو بعبارة أخرى دعوى استحقاق أسهاسها اعتداء الإدارة على حق شخصى للمدعى [3].

واذا كانت التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل تقوم على أساس طبيعة النزاع المعروض على القضاء، فان ثم تقاربا بين الدعوين من حيث النتائج التى تترتب عليهما بالنسبة للافراد. اذ أن الغاء القرار الإدارى يمكن أن

---

(١) راجع مؤلف الدكتور محسن خليل سالف الذكر ، ص ٤١١ وما بعدها.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية ، ص ٩١.

(٣) يرى بعض الفقهاء تقسيم الدعاوى الإدارية الى دعاوى موضوعية ودعاوى شخصية اعتمادا على طبيعة الموقف القانونى الذى تقوم عليه الدعوى وعلى هذا الأساس يمكن تمييز الدعاوى التى تهدف إلى الحفاظ على المشروعية ويدافع رافعها عن القانون كما هو الشأن فى دعوى الالغاء، والدعاوى التى تقوم على حق شخصى ترمى إلى حمايته من الاعتداء عليه ويدافع رافعها عن حق شخصى كما هو الحال فى دعاوى القضاء الكامل ، ومن أهم أنصار هذا الاتجاه:

- R. Alibert, Le Contrôle Juridictionnel de l'administration, cit., J Rivero, op.cit., p., 196.
- A. De Laubadère, Traité élèmentaire de droit administratif, 4, éd., t. 1, 1967, p. 450 et s.
- M. Waline, Vers un reclassement des recours contenieux, R.D.P.. 1935, p. 305.

ويرى البعض فى مصر تقسيم الدعاوى الإدارية إلى ثلاثة أنواع ، دعاوى موضوعية بحته ودعاوى ذاتية بحته ودعاوى موضوعية ذاتية تستهدف من وراء الالغاء المطالبة بحق شخصى ، راجع مؤلف الدكتور مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الإدارى، الكتاب الاول ، ص ١٣٦.

يولد حقوقا لرافع الدعوى ، بل أن هذا الأخير يرفع دعواه فى العادة بقصد تحقيق المصالح الخاصة التى يمكن أن تترتب على الغاء القرار، وليس من أجل تحقيق المصالح العامة والمحافظة على مبدأ المشروعية . فالموظف الذى يطعن بالغاء القرار الصادر من الإدارة برفض منحه علاوة يدعى استحقاقها انما يسعى من وراء الالغاء أساسا الى الحصول على هذه العلاوة [1].

وقد دفع هذا التقارب بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل بعض الفقهاء إلى القول بدخول قضاء الالغاء فى نطاق القضاء الشخصي لأن الافراد يرفعون دعاوى الالغاء للوصول إلى حماية حقوقهم الشخصية . ورأى آخرون أن دعوى الالغاء تعد من الدعاوى المختلطة لأنها لا تقوم بحماية المشروعية فقط وانما توفر الحماية كذلك لحقوق المدعى [2].

غير ان هذا التقارب بين دعوى الالغاء - كدعوى موضوعية - ودعوي القضاء الكامل - كدعوى شخصية - لا يحجب تباين النتائج المترتبة على اختلاف طبيعة كل من الدعويين ونوجز بيان ذلك فيما يلى :

١ - يشترط لقبول دعوى الالغاء مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة للمدعى تبرر طلب الالغاء [3] ، على خلاف دعوى القضاء الكامل التى يشترط لقبولها المساس بحق لرافع الدعوى .

٢ - تقتصر سلطة القاضى فى دعوى الالغاء على الحكم بالغاء القرار الإداري غير المشروع . أما في دعوى القضاء الكامل فان للقاضي أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو بالتعويض عن الاضرار التى ألحقها بالمدعى،

---

(١) راجع :

Bonnard, Le contrôle Juridictionnel de l'administration, 1934, 66 et suiv.

(٢) الدكتور طعمية الجرف : رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٤٨ .

(٣) انظر القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداى ، السنة الثالثة ، ص ٤٥٨ .

ويتولى القاضى فى الحالتين بحث النزاع ليس فقط من ناحية القانون وانما كذلك من حيث الوقائع التى يستند اليها القرار وتمثل أحد أركانه وهو ركن السبب وذلك من حيث وجودها وصحة تكييفها .

٣ - للحكم فى دعوى الالغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة. أما الحكم فى دعوى القضاء الكامل فان حجيته نسبية [١]تقتصر علي أطراف النزاع [٢].

المبحث الأول
شروط قبول دعوى الالغاء

شروط قبول الدعوى هي الشروط الواجب توافرها لكى يقوم القضاء بفحص موضوعها، فاذا لم تتوافر هذه الشروط كاملة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى، دون أن ينظر فى موضوعها .

ولدراسة شروط قبول دعوى الالغاء نتناول بالبحث تباعا الأمور الآتية :

١ - القرار المطعون فيه .

٢ - مصلحة رافع الدعوى .

٣ - ميعاد رفع الدعوى .

٤ - سبق طلب التوفيق.

---

(١) راجع القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة الخامسة ، ص ٩٦١ .

(٢) أجاز القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الحكم بالتعويض عن الاضرار التى تسببها قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى بدلا من الغائها في حالات معنية . فنصت المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة على أنه «يجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصل الصادرة بشأن شاغلى وظائف الإدارة العليا او الصادرة أثناء قيام حالة الطوارىء وللاسباب التى ترى أن المصلحة العامة تقتضيها، أن تحكم بالتعويض اذا كان له مقتضي، بدلا من الحكم بالغاء القرار المطعون فيه» . وهذا النص يخلق نوعا جديدا من العلاقة بين الالغاء والتعويض لانه يجيز للمحكمة ان تستعيض بأحدهما عن الآخر.

المطلب الأول
القرار المطعون فيه

يشترط أن تتوافر فى القرار المطعون فيه عدة أمور هي :

- وجود القرار الإداري النهائى المؤثر .
- صدور القرار من سلطة ادارية .
- صدور القرار من سلطة وطنية .
- صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة .

أولا : وجود القرار الإدارى النهائى المؤثر

ان الطعن بالالغاء أمام القضاء الإدارى لا يكون الا بالنسبة للقرار الإدارى النهائي الذى يحدث أثرا في المراكز القانونية .

١ - تعريف القرار الإدارى :

القرار الإدارى هو افصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويرتب آثاراً قانونية .

ولا يلزم أن يكون الافصاح عن الارادة صريحا ، بل قد يكون ضمنيا يستفاد من السكوت . فيعتبر فى حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقانون [١]. ومن أمثلة ذلك القرار

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ بأن «المحاكم الإدارية اذ تختص .. بالفصل فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة لا يقف اختصاصها فى هذا الصدد عند حد القرارات الايجابية بالتعيين وانما يمتد كذلك الى القرارات السلبية بالامتناع عن التعيين» . راجع القضية رقم ١٢٧١ لسنة ١٣ القضائية. وكذلك القضية ٢٦٧ لسنة ١١ القضائية جلسة ١٠ يناير سنة ١٩٧١.

الضمنى بقبول الاستقالة التى مضي على تقديمها أكثر من ثلاثين يوما دون صدور رد صريح من جانب الإدارة [1]، وكذلك القرار الضمنى برفض التظلم الذى مضي على تقديمه ستون يوما دون اجابة من السلطة المختصة [2].

والقول بأن القرار الإدارى هو افصاح عن ارادة يعنى أن أعمال الإدارة المادية سواء أكانت ارادية إم لا ارادية . لا تعتبر قرارات ادارية . فالاجراءات التنفيذية التى ترمى الى تطبيق قرار سابق ، دون ان ترتب حقوقا جديدة لأحد، وكذلك الأعمال التى تقع من الإدارة نتيجة طأ أو أهمال لا يمكن الطعن فيها بدعوى الالغاء .

غير أن وجود القرار الإداري قد يستنتج من مجرد أعمال التنفيذ المادية. وذلك لأن «الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولاأنواع تحصرها. بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن ارادته في التصرف على وجه معين ، فى أمر معين، ولغرض معين من أغراض وظيفته ، وفى حدود اختصاصه .. ويكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية» [3] .

والقرار الإدارى يصدر عن سلطة إدارية ، سواء أكانت مركزية أم لا مركزية، وتعتبر اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي من جهات الإدارة رغم أنها تفصل فى منازعات . فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ما يصدر من «لجنة الطعون فى مقابل التحسين - وهي برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار - لا يعدو في حقيقته أن يكون قراراً ادارياً صادراً من لجنة أو هيئة ذات اختصاص قضائي، وهو ما يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى» [4] .

---

(١) المادة ٧٢ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.

(٢) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ فى الدعوى رقم ٧٣٠ لسنة ٨ قضائية .

(٤) دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢١.

والقرار الإدارى يصدر بالإدارة المنفردة للإدارة . وهو فى ذلك يتميز عن العقد الإدارى الذى ينشأ عن تلاقى ارادة الإدارة مع ارادة أخرى بشروط معينة. فلا يجوز الطعن بالغاء العقود الإدارية، وانما يمكن - طبقا لما استقر عليه القضاء الإدارى فى كل من مصر وفرنسا - الطعن بالغاء القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة بمناسبة العقد . وذلك كالقرار الصادر بالاذن بابرام العقد أو اعتماده .

ويستوى أن يكون القرار الإدارى فرديا أم تنظيميا ، فالعبرة بالمعيار الشكلى أو العضوى المستند إلى الجهة التى يصدر عنها القرار ، بصرف النظر عن احتواء القرار على قاعدة عامة مجردة لا تفترق عن القانون من الناحية الموضوعية. وعلى ذلك يجوز الطعن فى اللوائح على اختلاف أنواعها[1] سواء صدرت تنفيذا للقانون أم كانت مستقلة . ويكون الطعن فى اللائحة اما بطريق مباشر بطلب الغائها فى ميعاد الطعن، واما بطريق غير مباشر يقتصر على طلب عدم الاعتداد بها لعدم مشروعيتها، وذلك عندما يراد تطبيقها على الحالات الفردية .

٢ - نهائية القرار الإدارى :

ويشترط أن يكون القرار الإدارى نهائيا، أى قابل للتنفيذ دون حاجة إلى أي اجراء لاحق. وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإدارى الفرنسي ونصت عليه قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فى مصر [2]. فاذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص ، فأنه لا يقبل الطعن بالالغاء [3]. وكذلك اذا كان يشترط لامكان تنفيذه قانونا صدور قرار أو اذن من

(١) وهى اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

(٢) راجع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) حول المقصود بنهائية القرار الإدارى راجع : الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ص ٥١٩. الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القضاء الإداري طبعة ١٩٧٤ ص ٣٠١ وما بعدها، الدكتور محمود حافظ : القضاء الإدارى ص ٣٤٠، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الإدارى ومجلس الدولة ص ١٨٩، وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة الرابعة ص ٦٢٧.

جهة أخرى . كما اذا كان القرار الإدارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة مع عدم وجود الاعتماد المالى اللازم ، مما يجعل تحقيق الأثر غير ممكن قانونا ما لم يصدر الأذن بالاعتماد ممن يملكه[1] .

وكذلك لا يجوز الطعن بالالغاء فى الاجراءات التحضيرية التى تسبق اتخاذ القرار النهائي ، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الاحالة الى المحاكمة التأديبية يعد اجراء تحضيريا من اجراءات المحاكمة لا يمكن الطعن فيه بالالغاء لأنه ليس قرارا نهائيا لسلطة تأديبية [2] .

٣ - تأثير القرار الإدارى :

ويجب إن يكون القرار الإدارى قد أثر فى المركز القانوني للطاعن بأن الحق به ضررا [3]. فاذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا، فانه لا يمكن الطعن فيه بالالغاء ، ومن أمثلة ذلك بيانات الاستعلامات، وردود الادارة على الاستفسارات التى تطلب منها . وادعاءات الإدارة قبل الافراد ، والاعمال التى تكشف فيها الإدارة عن نيتها أو رغبتها بصدد مسألة من المسائل، والأعمال المتعلقة باثبات حالة معينة كالامر باجراء الكشف الطبى على أحد الموظفين . وكذلك التحقيقات والاعمال التحضيرية التى تجرى تمهيدا لاصدار القرارات الإدارية .

ولا يجوز الطعن فى القرار اذا كان مجرد عمل تنفيذى غير مؤثر بذاته فى

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم (٨) ، المجموعة ، السنة الثالثة ص ٢٢١، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٨١ بنفس المجموعة ، السنة الثانية ، ص ١٧٩ .

(٢) راجع القضية رقم ٦٣٤ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادى القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ص ٦٢ .

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قيد أحد الافراد فى سجل الخطرين على الامن يعتبر قرارا اداريا يدخل في اختصاص مجلس الدولة القضائي نظرا لما يستتبعه من متابعة وملاحظة لا جدال في كونها تنال من السمعة وتنقص من القدر . الدعوي رقم ٩٧٧ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢ ديسمبر عام ١٩٨١ .

المراكز القانونية ، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن «القرار المطعون فيه ليس الا عملا تنفيذياً ولا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية والتى تنشىء مركزاً قانونيا يمس مصلحة الطاعن . ذلك أن هذا المركز قد أنشأه الحكم المشار اليه والذى لا تملك الهيئة المدعى عليها سوى تنفيذه دون أدنى تقدير منها . وإذ يشترط لقبول دعوى الالغاء ان توجه إلى قرار إدارى بالمفهوم المشار اليه ، وهو ما لم يتحقق بشأن الطلب الأصلى للطاعن... »[1].

ولا يجوز الطعن بالالغاء أيضا فى اجراءات التنظيم الداخلى والاجراءات التى تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثرا قانونيا بالنسبة للافراد الذين صدرت في شأنهم . وذلك كتوزيع العمل على الموظفين في إحدى الإدارات على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لاحد وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان العقوبات التى تضعها مصلحة السجون لتوقيعها على النزلاء تعتبر من اجراءات التنظيم الداخلى التى لا تقبل الطعن بالالغاء رغم مساس هذه الاجراءات بالافراد المسجونين ، ولعل ذلك راجع إلى رغبة القضاء في ترك قدر من السلطة التقديرية للإدارات خاصة التى تتطلب ظروفها قدرا كافيا من الطاعة والنظام [2] .

وتعتبر المنشورات المصلحية - وهى التعليمات الصادرة من الرئيس الادارى إلى مرؤسيه - نوعا من الاجراءات الداخلية لا تقبل الطعن بالالغاء اذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية. أما اذا تضمنت هذه المنشورات أحكاما عامة جديدة كانت فى حقيقة الأمر لوائح ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء كغيرها من القرارات الإدارية التنظيمية [3].

---

(١) الدائرة الثانية ، الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٩/٣/١٣ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القضاء الإداري ، ١٩٧٠ ، ص ٣٣٧.

(٣) راجع ديلوبادير ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

ثانيا : صدور القرار من سلطة إدارية

يجب أن يصدر القرار المطعون فيه من سلطة إدارية ، سواء أكانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، فالقرار الإداري يمكن أن يصدر من رئيس الدولة أو من أحد الوزراء، كما يمكن ان يصدر من مجلس محلى أو من هيئة عامة [1] أو من احدى النقابات المهنية باعتبارها من أشخاص القانون العام [2].

ونرى أن كافة القرارات الإدارية بلا استثناء تخضع لرقابة القضاء الإداري. وذلك لان المادة قم ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ تقضى بأن «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء». وهذا النص عام شامل لا يتوقف عند حد تحريم تحصين أى قرار من رقابة القضاء ، بل يتجاوز ذلك الى حظر تحصين أي عمل فى الدولة من هذه الرقابة. وعلي ذلك رأينا عدم دستورية النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المادة رقم ١١) وقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المادة رقم ١٧) كما سبق البيان .

وقد ثار الجدل فى الماضي حول دستورية القوانين التى تحرم القضاء من رقابة بعض القرارات الإدارية فقرر مجلس الدولة الفرنسي - رغم عدم اختصاصه ببحث

---

(١) كانت قرارات المؤسسات العامة قبل الغائها تعتبر من القرارات الإدارية . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤ القضائية.

(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر فى ١٢ ابريل عام ١٩٥٨ «وأن تنظيم المهن الحرة كالطب والهندسة مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة فاذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لاعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة». وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة الخامسة ص ٣٢١.

اما شركات القطاع العام فلا تعتبر من أشخاص القانون العام ولا تعتبر قراراتها قرارات ادارية أيا كان مصدرها، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ ابريل عام ١٩٨٢ .

دستورية القوانين - اعتبار مثل هذه القوانين عديمة الأثر . وذلك لان دعوى الالغاء تعتبر دعوى مفتوحة فى مواجهة كل قرار ادارى بصرف النظر عن النصوص لأنها تهدف الى تحقيق احترام مبدأ المشروعية . وذلك طبقا للمبادىء العامة للقانون (١) .

أما القضاء الإداري المصرى قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ فقد مر بمرحلتين تعتبر اللاحقة منهما أكثر هوانا من السابقة :

- ففى المرحلة الأولى قررت محكمة القضاء الإدارى دستورية التشريع الذى يغلق طريق الطعن بالالغاء ويفتح باب الطعن بالتعويض ، أما التشريع الذى يحرم جميع سبل الطعن في القرار الإدارى فانه يعتبر قانونا غير دستورى ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لان «من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان المطالبة بحقه والدفاع والتقاضى بشأنه وهذا الحق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت . ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادىء العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية». أما اغلاق طريق الالغاء واجازة الطعن بالتعويض فانه يعتبر تنظيما لاستعمال هذا الحق. لأنه «لا ينطوى علي مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل» (٢) .

وفى المرحلة الثانية تقهقر القضاء الإداري فى موقفه إلى أبعد من ذلك. فقررت المحكمة الادارية العليا أن التشريع الذى يمنع الطعن بالالغاء والتعويض يعتبر تشريعا دستوريا . وذلك بحجة أن «الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه

---

(١) راجع :

C.E 17 février 1950, Dame Lamotte, R. D. P., 1951, p. 478, conclus. Delvolvé, note Waline.

(٢) راجع القضية رقم ٦٣٦ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثامنة ص ٩٦٩، وكذلك القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المجلس، السنة التاسعة ص ٤٢.

الغاء أصل الحق في ذاته» [1] .

ومن الواضح أن مسلك القضاء الإدارى المصرى في ذلك لم يكن له أساس من المنطق أو القانون ولا يفسره الا الضعف الذى اتسم به نتيجة نظام الحكم الدكتاتوري الذي ساد فى هذه الفترة . اذ ليس من المعقول ان يقف القضاء الإداري المصرى هذا الموقف المخزى رغم أنه كان يبحث دستورية القوانين ويمتنع عن تطبيق غير الدستوري منها . فى حين أن مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يعترف لنفسه ببحث دستورية القوانين يقرر عدم الاعتداد بالقانون الذى يحرم الطعن بالالغاء .

وقد انتهى هذا الوضع الشاذ بصدور دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ وأصبحت كافة القرارات الإدارية كغيرها من الأعمال العامة خاضعة للرقابة القضائية . وألغى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ كافة صور موانع التقاضي الواردة فى نصوص القوانين [2].

غير أن بعض الأعمال العامة لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى بالذات لصدورها من غير السلطة الإدارية . فالاعمال التشريعية، والاعمال القضائية، تخرج من نطاق رقابة الالغاء التى يمارسها القضاء الإدارى على التفصيل الآتي :

١ - خروج الاعمال التشريعية من مجال دعوى الالغاء :

لا يجوز الطعن بالالغاء أمام القضاء الإدارى فى الاعمال الصادرة عن السلطة التشريعية [3] ايا كانت طبيعة هذه الاعمال وفقا للمعيار الموضوعي ، أى

---

(١) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في قضايا رقم ١٧٨٩ لسنة ٢ القضائية ، ١٤٢١ لسنة ٨ القضائية ، ٢٦ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ٦٥٦ وما بعدها.

(٢) وهذه القوانين هي قوانين الاصلاح الزراعى ، بعض التشريعات الزراعية الاخرى ، قوانين الضرائب، قوانين الرسوم القضائية ، قانون الجامعات ، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، القوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة ، وقانون اعانة المصابين بأضرار الحرب .

(٣) وقد جرى القضاء الإدارى المصرى - قبل نشأة المحكمة العليا - بخلاف الفرنسي على الامتناع عن تطبيق للقوانين التى يتبين له عدم دستوريتها، وذلك بخصوص القضية المعروضة عليه . ==

سواء تضمنت أو لم تتضمن قواعد عامة مجردة . وذلك ترجيحا للمعيار الشكلى فى تصنيف الأعمال القانونية . وعلى ذلك فان قانون الميزانية لا يمكن الطعن فيه بالالغاء امام القضاء الإدارى رغم أنه من الناحية الموضوعية يعتبر عملا إداريا ، حتى وان صدرت الميزانية فى صورة قرار جمهوري بعد موافقة البرلمان عليها ، كما كان يحدث في ظل الدساتير الجمهورية السابقة على دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ [1] .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا [2] بأنه «مهما قيل في وصف العمل بأنه من الأعمال الإدارية التى تصدرها سلطة التشريع فى صورة قانون ، فان هذه المحكمة لا يسعها الا تغليب المعيار الشكلى ومقتضاه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادى .. ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوى على قاعدة عامة مجردة .. ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص[3] مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فيما تضمنه القانون .. من أحكام» .

== وذلك من. باب تغليب أحكام القانون الاعلى وهو الدستور على أحكام القوانين الأخرى، راجع القضية رقم ٥٥٣ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة التاسعة - ص ٣٤٩ .

(١) الدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٢) القضية رقم ٣٦٧ لسنة ٩ القضائية ، جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٥.

(٣) وهذا الحكم قد جانبه التوفيق فيها انتهى اليه من الحكم بعدم الاختصاص بينما كان الأمر يتعلق بعدم قبول الدعوى ، وذلك لأن عدم قبول الدعوى معناه عدم توافر الشروط التى يتعين توافرها حتي تسمع الدعوى أمام القضاء ، وإلا امتنعت المحكمة عن نظرها دون فحص موضوعها. أما عدم الاختصاص فمعناه أن المحكمة ليست لها سلطة الحكم في الخصومة لأنها لا تدخل في نصيبها من المنازعات التى يجوز لها الفصل فيها طبقا لقوانين الاختصاص التى تحدد ولاية المحاكم المختلفة (راجع فى ذلك : الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية. طبعة سنة ١٩٧٥ ص ١١٩، ٢٧٩) وعلى ذلك ولما كانت المحكمة العليا التي تختص بنظر دستورية القوانين غير قائمة وقت صدور هذا الحكم ، ولم يكن لأية محكمة ولاية الحكم بعدم دستورية القوانين، فقد كان منطقيا أن تحكم المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها. أما الآن وقد انشئت المحكمة الدستورية العليا تطبيقا لنص المادة ١٩٢ من دستور عام ١٩٧١. فان الطعن فى أى قانون أمام القضاء الإداري يوجب الحكم بعدم الاختصاص نظرا لدخول دعوى الدستورية فى ولاية المحكمة الدستورية العليا.

غير أن أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها فى صورة قوانين . فالى جانب القوانين يوجد ما يسمى بالاعمال البرلمانية . وذلك كالاعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلى للبرلمان، والقرارات المتصلة برقابة السلطة التنفيذية، والأصل أن هذه الأعمال أيضا تأخذ حكم التشريعات ترجيحا للمعيار الشكلى، فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء . ولكن المشرع الفرنسي قد تدخل بالامر النظامى الصادر فى ١٧ نوفمبر عام ١٩٥٨ فقرر جواز مساءلة الدولة عن الاضرار التى تصيب الافراد نتيجة نشاط المجالس البرلمانية . كما قرر اختصاص القضاء الإداري بالنظر فى المنازعات ذات الطابع الفردى التى تتعلق بموظفى المجالس. وفى ذلك تغليب للمعيار الموضوعي بصدد الحالات المذكورة . وقد سبق مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى تأكيد اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بتعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم العلاوات لأن مثل هذه الأعمال تعتبر بطبيعتها إدارية. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى « فأما من حيث الاعمال الإدارية التى تصدر من مكتب أحد المجلسين فى شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة القول بقبول جميع أوجه الطعن فيها » [١] .

واذا ساهمت الإدارة والبرلمان فى اصدار قرار معين، وذلك كأن تصدره الإدارة بعد أخذ رأي مقرر إحدى اللجان البرلمانية ، فان القرار لا يعتبر إداريا يجوز الطعن فيه الا اذا كانت الإدارة هى صاحبة السلطة النهائية فى اصداره حتى بعد موافقة البرلمان، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإداري إن «موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية الغاء الوظائف واستبدالها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الإدارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، لانه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأي الأعلي فى انشاء الوظائف والغائها وفى أن تستبدل بها غيرها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.. »[٢] . أما اذا كان القانون يوجب

---

(١) راجع القضية رقم ٣٧١ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثالثة، ص ١٠٠٠، وكذلك القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ القضائية ، مجموعة المجلس ، السنة الثالثة ، ص ١٠٦.

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة السابعة ، ص ٥٦٦ .

موافقة البرلمان على قرار إدارى معين ، فان هذا القرار ينقلب الى عمل برلمانى بعد الموافقة ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى. وكذلك اذا صدر القرار الإدارى تفسيرا لتشريع يخول الإدارة سلطة تفسيره، فان هذا القرار يكون قراراً تشريعياً لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى إلا اذا تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر[1] .

وأخيراً فان السلطة التنفيذية قد تمارس الوظيفة التشريعية سواء فى الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية . ففى الظروف العادية تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض البرلمان قرارات لها قوة القانون تسمى اللوائح التفويضية. وقد استقر القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا [2]على ان هذه القرارات لا تختلف عن غيرها من القرارات الإدارية من حيث جواز الطعن يها بالالغاء الى أن يقرها البرلمان فتأخذ حكم القانون. أما فى الظروف الاستثنائية فقد توقف الحياة النيابية وتتركز الوظيفتان التنفيذية والتشريعية فى يد السلطة التنفيذية ، فتختلط القرارات الإدارية بالاعمال التشريعية . وفى هذه الحالة يجب تمييز التشريعات التى لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري ، اما بالنظر إلى موضوعها ودخوله أو عدم دخوله فى اختصاص البرلمان[3] طبقا لآخر دساتير الدولة أو العرف الدستوري السائد فيها. واما عن طريق اجراءات اعدادها اذا وجدت اجراءات خاصة لذلك، واما بالأخذ بالتسمية[4] التى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في القضية قم ١١٩ المجموعة – السنة التاسعة ص ١٢٥. حيث تقول أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيرى انه ليس قرارا اداريا .. وانما هو قرار تشريعى ، لأنه لا تتولد عنه مراكز قانونية ، اذ أن هذه المراكز تنشأ عن القانون ذاته مباشرة ، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته، والقانون يضفى عليه حصاناته» .

(٢) راجع دى لوبادير: المرجع سالف الذكر ، ص ٧٤١ ، وريفيرو : المرجع السابق الاشارة إليه ص ٢٢٦.

(٣) الدكتور محمود حافظ : القضاء الإدارى ، ص ٢٥٤.

(٤) الدكتورر سليمان الطماوى : الوجيز فى القضاء الإدارى طبعة ١٩٧٤و ص ٢٤٨ .

تطلقها عليها الحكومة [1]. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥٥ «ان المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على الخيرات هو قانون صدر من السلطة التشريعية التى تركزت - بعد سقوط دستور ١٩٢٣ - فى مجلس الوزراء ، فيخرج من اختصاص المحكمة النظر فى طلب الغائه ..» .

وكذلك قد تصدر السلطة التنفيذية فى فترة غياب البرلمان بسبب الحل أو الوقف أو فيما بين أدوار الانعقاد قرارات لها قوة القانون تسمي لوائح الضرورة . وهذه اللوائح أيضا يجوز الطعن فيها بالالغاء قبل اقرار البرلمان لها. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه لا نزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية» [2].

٢ - خروج الأعمال القضائية عن نطاق دعوى الالغاء :

الأصل أن تخرج الأعمال القضائية من ولاية القضاء الإدارى لان هذه الولاية انما تنصب على القرارات الإدارية وذلك طبقا للمعيار الشكلى او العضوى. أي بالنظر الى الجهة التى يصدر عنها العمل العام. لذلك فان القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى تخضع لرقابة القضاء الإدارى [3].

والاعمال القضائية اما أن تتعلق بسير مرفق القضاء واما أن تخص تنظيم هذا المرفق .

---

(١) فى فرنسا لا يجوز الطعن فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة تطبيقا للمادة ١٦ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ اذ تناولت موضوعا يدخل في مجال القانون . أنظر دى لوبادير المرجع السابق ، ص ٤٧١.

(٢) القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ القضائية ، المجموعة - السنة التاسعة ص ١٧١.

(٣) البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

١ - الأعمال المتعلقة بسير مرفق القضاء :

لا يختص القضاء الإداري بنظر الأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء سواء تمثلت فى الأحكام القضائية واجراءات تنفيذها، أم تعلقت بالاجراءات القضائية السابقة على صدور هذه الاحكام .

الاحكام القضائية واجراءات تنفيذها :

ليس للقضاء الإدارى نظر الأحكام الصادرة من القضاء أو الاجراءات المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام، وذلك سواء صدرت هذه الأحكام من جهة قضائية عادية أو استثنائية [(١)] . أما الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة عدا المحكمة الإدارية العليا فيجوز الطعن فيها بطرق الطعن التى بينها القانون .

وقد ساد الأخذ بالمعيار الشكلى فى تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية فى كل من القضائين الاداريين المصرى والفرنسى . وأيد المشرع المصرى كما أسلفنا هذا الاتجاه بالنص فى البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص المجلس دون غيره بنظر الطعون التى ترفع فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى .

غير أن محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا قد اتجهتا فى بعض أحكامها الى الأخذ بمعيار مختلط يقوم على المزج بين المعيارين الشكلى والموضوعى، فتقول محكمة القضاء الإدارى «ان القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما اذا كان تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن.. وان يكون هذا القرار حاسما فى خصومة ، أي نزاع بين طرفين، مع بيان

---

(١) أنظر القضية رقم ٧ لسنة ١ القضائية ، مجموعة المجلس - السنة الأولى ص ١٨٢ ، وفى هذه القضية رفضت محكمة القضاء الإداري نظر الحكم الصادر من مجلس عسكرى على اعتبار أن هذا المجلس يعد هيئة قضائية استثنائية .

القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه» [1] . وتقول المحكمة الإدارية العليا أن «القرار القضائى هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية .. ويكون القرار قضائيا متي توافرت له الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وانما أسندت اليها سلطة قضائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ..» [2].

ونري أن الاتجاه الى المعيار الموضوعى غير سديد ولا يتفق واطار ولاية القضاء الإداري، وغالبا ما تبرر الاحكام التى تتحدث عنه الظروف الاستثنائية للقضايا التى صدرت فيها هذه الاحكام [3] . وذلك لأن القرارات القضائية، ولو لم تكن أحكاما تفصل فى خصومة، لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري وانما رسم لها القانون طريق التظلم منها ، ويصدر القاضى فى هذا التظلم حكما قضائيا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة [4] .

ب - الاجراءات القضائية السابقة على صدور الاحكام :

كذلك لا يختص القضاء الإدارى بنظر الاجراءات القضائية لأنها تعتبر تابعة لها وتأخذ حكمها :

- فلا تخضع للقضاء الإدارى الاعمال التمهيدية التى تصدر من القضاء قبل النطق بالحكم ، وذلك كقرار الاعفاء من الرسوم القضائية أو قرارات ندب خبير للمعاينة . وكذلك القرارات الولائية كالاوامر على العرائض [5].

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٤ فى القضية رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ القضائية، مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ١٢٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ ابريل ١٩٦٠، السنة الخامسة، ص ٨١٤.

(٣) الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ، ص ٥٠٨ .

(٤) الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة سنة ١٩٧٦، ص ٧٦١.

(٥) قضت محكمة القضاء الإداري في حكم فريد لها بأن اصدار القاضى أوامر على العرائض استنادا الى سلطته الولائية لا تعتبر من قبيل القرارات القضائية وتدخل بالتالى فى اختصاص محكمة القضاء الادارى ، السنة الثامنة ، ص ٦٨ .

- كما لا يمكن الطعن بالالغاء فى أعمال النيابة العامة التى تصدر منها بمقتضي ما لها من سلطة قضائية ، وذلك كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطى أو الاحالة الى المحاكمة [1] .

«أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الأعمال القضائية، فانها تصدر عنها بصفتها سلطة ادارية وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية.. ومن حيث أن قرارات النيابة العامة الصادرة فى الشكوى .. وقد صدرت فى غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الأمر بإحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات، ومن ثم تكون هذه القرارات قد انطوت على غصب لسلطة القضاء المدنى الذي يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة المدنية . ومن ثم تكون هذه القرارات مشبوهة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى

---

(١) للنيابة العامة الى جانب وظيفتها القضائية الاصلية ثلاث وظائف ثانوية : ادارية ومدنية وولائية:

- ومن مثلة القرارات الإدارية التى تصدرها النيابة العامة تلك المتعلقة بتأديب موظفى الاقلام الجنائية أو المتصلة بالاشراف على السجون أو الأوامر الصادرة بتمكين جهة الإدارةمن تنفيذ قراراتها أو برعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين .
- ومن أمثلة القرارات التى تصدرها فى مباشرتها لوظيفتها المدنية طلب الحكم بانهاء افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجارى) ، والتدخل الوجوبى فى الحالات التي يوجب القانون فيها على النيابة العامة التدخل أو تجيزه (المواد ٨٨ - ٥٠ من قانون المرافعات والمادة ١/١ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥) والطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية منعاً من تعارض القضاء فى المسألة الواحدة (المادتان ٢٥٠ ، ٢٥٢ مرافعات). ومجالس الصلح التى تنشأ بمقر المحاكم الجزئية برئاسة أحد وكلاء النائب العام للتوفيق بين الخصوم.
- ومن أمثلة القرارات التى تصدرها النيابة العامة في مباشرتها لوظيفتها الولائية الاوامر الجنائية فى الجنح المحددة على سبيل الحصر التى تعينها وزارة العدل وفى المخالفات (المادة ١/٣٢٥ مكرر أ.ج) وتصدر دون تحقيق نهائى أو مرافعة رغبة فى تحقيق العدالة السريعة .

راجع فى ذلك :

دكتور محمد المنجى : طبيعة قرارات النيابة الإدارية فى منازعات الحيازة - ١٩٨٢- ص ٧٠ وما بعدها.

ينحدر بها إلي درجة الانعدام ... » [1] .

وقد نصت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات (المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أنه «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتياً مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل .

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها .

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار . ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه . وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم» .

وتخرج عن ولاية الالغاء التي يمارسها القضاء الإدارى أعمال الضبط القضائى. وذلك كقرار القاء القبض على المتهم أو ضبط جسم الجريمة. ويجب عدم الخلط بين أعمال الضبط القضائي وأعمال الضبط الإدارى التي يقوم بها نفس رجال الشرطة للمحافظة على النظام العام، فهذه الأعمال الأخيرة هي أعمال إدارية يجوز الطعن فيها بالالغاء . وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن «الأعمال التى يؤديها رجال البوليس اما ان تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية ، مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف. واما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالا قضائية، وهي التى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوي رقم ٢٧٤ لسنة ٣ ق . الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥.

تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم فى قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها. وأعمالها فى الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الالغاء أو التعويض . أما في الحالة الثانية فانه يخرج من ولاية محكمة القضاء الإدارى طلب الغاء أي عمل قضائى أو التعويض عنه» (١).

٢ - الاعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء :

وتتضمن هذه الاعمال قرارات انشاء وتنظيم المحاكم وكذلك القرارات المتعلقة بتعيين وترقية وتأديب رجال القضاء . وليس للقضاء الإدارى فى مصر اختصاص بنظر مثل هذه الأعمال وذلك بخلاف الحال فى فرنسا حيث تخضع هذه القرارات لرقابة مجلس الدولة باستثناء اجراءات التنظيم الداخلى لمرفق القضاء كتوزيع العمل بين القضاه، واجراءات تأديب القضاه الصادرة من سلطة قضائية .

ثالثا : صدور القرار من سلطة وطنية

يجب أن يصدر القرار المطعون فيه من سلطة إدارية وطنية، سواء وجدت فى داخل الدولة أو فى خارجها ، ما دامت تستمد سلطتها فى اتخاذ القرارات من قانون الدولة . وذلك لان دعوى الالغاء انما أُقيمت لرقابة مشروعية قرارات السلطات الإدارية الوطنية . فقد حكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول دعوى الالغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الاحتلال الالمانى ابان الحرب العالمية الثانية (٢) .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٥٤ بأنه «لا نزاع فى أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر، وأن السلطات المصرية في ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعا من الحماية والاشراف علي جزء

---

(١) راجع القضية رقم ٤٦٩ لنسة ٥ القضائية ، مجموعة المجلس، السنة العاشرة ص ٦٠ .

(٢) راجع : C.E. 6 Septembre 1945, Cie la Paternelle, Rec., p. 189.

من اقليم فلسطين ، ولما كان من الأمور المسلمة انه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى ألا يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية، فانه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات :

أ - القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية . وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة ما لم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

ب - القرارات التى يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الإدارية المحلية، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى .

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الإدارى لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة فى جريمة محاولة تهريب نقود إلى الخارج انما يتعلق بادارة هذا الاقليم، وقد صدر مثل هذا القرار من الحاكم المصرى بقطاع غزة فى غير الحالات التى تنبسط عليها رقابة هذه المحكمة»[١] .

رابعا : صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة

لا يقبل الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة قبل نشأة مجلس الدولة فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وذلك لأن دعوى الالغاء لم تقرر فى مصر الا بمقتضي القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . وهذا القانون ليس له أثر رجعى لكى ينطبق على ما وقع قبل صدوره . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٦٢ بأن القرار الوزارى النهائى الذى يستهدف تحديد اقدمية المدعى بين أقرانه من موظفى الدرجة السابعة ينشىء مركزا ذاتيا للاقدمية بناء على هذا

---

(١) القضية رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧٥ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القفضاء الإدارى ، السنة التاسعة ، ص ١٩٣ .

الترتيب . فاذا كان انشاء هذا الترتيب فى أقدمية الدرجة السابعة قد تم في غير صالح المدعى ، فان سبيل الطعن يبقي رغم هذا موصدا دونه ما دام القرار من باديء الأمر محصنا غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادرا قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر » [١].

ويعبر شرط صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة شرطا وقتيا نادر التطبيق، اذ مضى على انشاء المجلس الآن ما يقرب من نصف قرن .

المطلب الثانى

مصلحة رافع الدعوى

من المبادى المستقرة فى مجال التقاضى ألا دعوى بغير مصلحة . فالمصلحة هى مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها . وقد نصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [٢] على ألا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. والمصلحة فى الدعوى هي المنفعة التى يمكن أن يحصل عليها رافعها فى حالة اجابته الى طلبه .

وتختلف المصلحة بهذا المعنى عن الصفة فى الدعوى وهى امكان رفعها قانونا أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف فى الدعوى . فقد يكون الشخص ذا مصلحة، ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته، فصاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة فى الدعوى أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا. ويظهر الفرق بين الصفة والمصلحة بوضوح فى الدعاوى التي ترفعها

---

(١) وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية قم ٩٦ لسنة ١ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة الثانية ،ص ٤٤٠ .

(٢) وهى تقابل المادة ١٢ أيضا من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وقد أكد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نفس المعنى فقضى فى مادته الثالثة بأنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون فيه لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون» .

الاشخاص الاعتبارية ، اذ أن صاحب المصلحة فيها هو الشخص الاعتبارى اما صاحب الصفة فهو ممثل هذا الشخص [١].

ومع ذلك واستنادا إلى الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء فقد قضت محكمة القضاد الإداري بأن «الصفة فى دعاوى الغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج فى المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة ، مادية ، أو أدبية ، لرافع الدعوى في طلب الغاء القرارات المذكورة، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره، ومن حيث ان القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ، وهى أنها عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية بازالة كل أثر قانونى للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة للقانون.. » [٢]. ويبدو أن ادماج شرط الصفة فى المصلحة فى هذا الحكم يرجع إلى أن الوضع الطبيعى الغالب للأمور هو أن يكون صاحب المصلحة هو نفسه صاحب الصفة فى رفع دعوى الالغاء نظرا لتمتعه بالاهلية الكاملة، فضلا عن الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى التى لا يلزم أن تستند المصلحة فيها إلى حق كالدعاوى العادية. رغم أن الاصل أن الدعوى من توابع الحق وتهدف إلى حمايته .

والدفع بانعدام المصلحة ليس دفعا موضوعيا أو شكليا [٣] ، وانما هو دفع

---

(١) لذلك يعالج بعض الفقهاء شرط الصفة استقلالا على أساس ان المصلحة هى شرط لقبول دعوى الالغاء التى تقوم على مخاصمة ذات القرار الإدارى . بينما الصفة هى شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء . الدكتور فؤاد العطار : المرجع السابق ٥٤٢. ويرى جانب آخر من الفقه أن المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة فى رفع الدعوى ، الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص ١٢٣ ويشير إلى حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد، ٢ رقم ٣٣ ص ٨٤، كما يستند الى أحكام أخرى .

(٢) راجع حكم المحكمة الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ١٩ لسنة ٢ القضائية. مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ١٧٢ .

(٣) الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

بعدم القبول[1] يجوز ابداؤه فى أي حالة تكون عليها الدعوى ، وقد قضت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن «لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية» [2] .

وقضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «لا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى ابدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، لأنه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى»[3].
وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه اذا كانت الإدارة لم تدفع «بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، وكانت هيئة مفوضى الدولة لم تثر هذا الدفع، الا أن هذه المحكمة تملك - بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه - القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة» [4].

وقد نصت المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة». وذلك للتوفيق بين جدية وجدوى الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وارتباطه بأصول التقاضى وضرورة انعقاد الخصومة بعلم اطرافها الحقيقيين، وبين حق المدعى فى تحقيق دفاعه وتصحيح الاجراء الشكلى الخاص بالطعن [5].

---

(١) يرى الدكتور سليمان الطماوي جواز الدفع بانعدام المصلحة فى أي حالة تكون عليها الدعوى. ولكنه يؤكد أنه من الدفوع الموضوعية، انظر دروس فى القضاء الإداري ، ص ١٥٩.

(٢) ونصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات رقم ١٣ لنسة ١٩٦٨ على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة نكون عليها . واذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على اساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة» .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ، مجموعة السنة الثالثة ، ص ٤٨٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٩ فى القضية رقم ١٠٠٣ لسنة ١٢ القضائية .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى تقم ٩٥٨ لسنة ٣١ القضائية الصادر فى ٢٢ اكتوبر عام ١٩٨٨ .

وقد ثار النقاش حول ما اذا كان قبول القرار الإدارى من جانب صاحب المصلحة يؤدى إلى حرمانه من الطعن فيه بالالغاء . غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتجه أخيرا الى أن مثل هذا القبول لا يمنع من الطعن. وذلك بالنظر إلى أن الحقوق التى يمكن أن يتنازل عنها الانسان هى الحقوق الشخصية. والأمر فى الالغاء يتعلق بدعوى موضوعية تتصل بشرعية القرار الإدارى [(١)].

والمصلحة فى دعوى الالغاء - على خلاف الحال فى قانون المرافعات وفى دعوى القضاء الكامل - لا يلزم أن تستند الى حق للمدعى. بل يكفى أن يكون لرافع الدعوى مجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، لأن دعوى الالغاء تعتبر دعوى موضوعية وليست شخصية كما سبق أن بينا. غير أن موضوعية الدعوى لم تؤد بعد - رغم التوسع فى تفسير شرط المصلحة - إلى اباحة هذه الدعوى لكل مواطن ، ولابد من توافر المصلحة الشخصية . وتختلف دعوى الالغاء فى ذلك عن دعوى الحسبة التى يجوز لكل مسلم أن يرفعها - طبقا لأحكام الشرعية الاسلامية - للمطالبة بازالة ما يقع من منكر[(٢)] . وحبذا لو تدخل المشرع مقتديا بأحكام الشريعة الغراء فى هذا المجال .

---

(١) راجع: C.E. 19 Novembre 1955, Andréani

(٢) وذلك عملا بقول الله تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلي الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر» الآيه رقم ١٠٤ من سورة آل عمران . ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فان لم يستطع فبلسانه، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان». راجع البخارى .

وجدير بالذكر ان المادة ٧١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ قد خطت خطوة موفقة في طريق تقريب دعوى الالغاء من دعوى الحسبة فى مجال المصلحة، فقضت بأنه لكل من يقبض عليه أو يعتقل أو لغيره التظلم أمام القضاء . وذلك ليكون المواطنون حراسا يدافعون عن الحرية الشخصية لأنفسهم ولبعضهم .

راجع حكم محكم القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٢/١١.

وقدوسعت المحكمة الإدارية العليا - فى حكم حديث لها - فى مدلول المصلحة المشترطة لقبول دعوى الالغاء لدرجة انها كادت أن تعترف بها لكل مواطن يهتم بالشئون العامة، فقضت بأنه«لما كان من المسلم به أن الآثار من الأموال العامة .. وكان الدستور قد نص فى المادة ٣٣ منه على أن (للملكية العامة حرمة ، وحمايتها واجب على كل مواطن)، فلا شك أن من وسائل هذه الحماية الالتجاء الى القضاء للطعن على القرارات الإدارية التى تمس هذه الأموال العامة. =

ولمزيد من الايضاح نتحدث فيما يلى عن كل من :

- شروط المصلحة فى دعوى الالغاء .

- أنواع المصلحة فى دعوى الالغاء .

أولاً : شروط المصلحة في دعوي الالغاء :

يشترط فى المصلحة اللازمة لقبول دعوى الالغاء أمران :

- أن تكون المصلحة شخصية مباشرة .

- توافر المصلحة وقت رفع الدعوى .

١ - المصلحة الشخصية المباشرة :

يجب أن يكون للمدعى مصلحة مباشرة فى رفع الدعوى وذلك بأن يكون القرار المطلوب الغاؤه قد مس حالة قانونية خاصة بالمدعى[١] . وليس من اللازم أن يصل الأمر إلى حد أن يكون للمدعى حق أثر فيه هذا القرار. وذلك لأن طلب الغاء القرارات الإدارية انما هو طعن موضوعى يوجه الى القرار الإدارى ذاته.

فلا تقبل الدعوى من غير صاحب مصلحة شخصية مهما كانت صلته بصاحب المصلحة . لذلك قضى مجلس الدولة المصرى بأنه ليس لورثة الطاعن الحلول محل مورثهم فى السير فى اجراءات الدعوى ما لم تكن لهم مصلحة شخصية مباشرة فى طلب الالغاء[٢] .

== وبناء عليه فمن باب أولى يكون للمطعون ضدهم باعتبارهم من المتخصصين فى الآثار والمشتغلين بالأمور العامة مصلحة فى طلب الغاء القرار الصادر بالموافقة على عرض هذه الآثار فى الخارج ، وتكون الدعوى بالتالى مقبوله شكلاً .

أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣ فى الطعنين رقمى ٩٤٣ و ١٦٤- لسنة ٤٠ ق.

(١) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة التاسعة ، ص ١٠٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢١١ لسنة ١ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، ص ٧٠٧.

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة اذ كانت الإدارة ملزمة باتخاذ القرار المطعون فيه ولو حكم بالغائه لتعلقه بحالة من حالات الاختصاص المقيد . اذ ليس للطاعن مصلحة فى الطعن بالالغاء لان الإدارة ستكون ملزمة بعد الحكم بالالغاء بأن تعيد اتخاذ نفس القرار. وهذا الاتجاه له وجاهته، وان كان يؤخذ عليه أن الطاعن قد يكون له مصلحة فى تأخير اصدار هذا القرار [1] .

أ - المصلحة المادية والمصلحة الادبية :

لا يشترط فى مصلحة رافع الدعوى أن تكون مالية أو مادية ، وانما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية أو حتى روحية تتصل بالمشاعر والعقيدة [2]. ومن أمثلة المصلحة المادية تلك التى تكون للمدعى الذى يطالب بالغاء قرار الإدارة برفض منحه الترخيص بمزاولة مهنة معينة . ومن أمثلة المصلحة الأدبية مصلحة من أحيل إلى المعاش فى الطعن بالغاء قرار الإدارة الصادر بتقديم غيره عليه في الأقدمية لما قد يؤدى إليه من سوء الظن به[3] . ومن أمثلة المصلحة الروحية مصلحة رافع الدعوى الذى يطعن بالالغاء فى القرار الصادر باغلاق دار العبادة التي تمارس فيها شعائر الدين الذى يعتنقه .

ب - المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة :

لا جدال في توافر شرط المصلحة اذا كانت هذه المصلحة محققة أو حالة بأن يكون من المؤكد أن فائدة مادية أو أدبية ستعود على المدعى من الغاء القرار. أما

---

(١) راجع:

J.M. Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, t. II, 1962, p. 494.

(٢) راجع القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ص ١٠٢ ، وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦١٥ لسنة ٥ القضائية «مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى» السنة السابعة ١٤٧

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥١

المصلحة المحتملة ، وهي التي من شأنها أن تهيىء الفرصة لجلب نفع أو دفع ضر دون أن يكون ذلك مؤكدا ، فهي التي يمكن أن يثور حولها الشك. ويشترط قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن تكون المصلحة محققة الا في حالات استثنائية معينة يكتفى فيها بالمصلحة المحتملة [١]. واذا كان للمصلحة الاحتمالية مكان بالنسبة للدعاوى العادية فمن المنطق ومن باب أولى أن يعترف بها في دعوى الالغاء الإدارية لأن هذه الدعوى موضوعية تستهدف تحقيق المصلحة العامة من ناحية، كما أنها لا ترفع الا خلال فترة قصيرة يفوت بفواتها الحق في الطعن اذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة [٢] . لذلك استقر القضاء الإداري على قبول دعوى الالغاء وان كانت المصلحة محتملة .

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري «أن القضاء الإداري قد استقر على أن للموظف حق الطعن في القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن الغاء هذه القرارات ترقيته فورا . ويكفي أن يكون من شأن هذا الالغاء تقديم ترتيبه في كشوف الأقدمية، ومن ثم فان للمدعى في هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة في الطعن في القرار المطعون فيه رغم عدم استيفائه وقت صدوره للمدة الزمنية الواجبة للترقية .. اذ أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفى شروط الترقية» [٣].

٢ - توافر المصلحة وقت رفع الدعوى :

لا شك انه لابد من توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى والا حكم بعدم قبولها. أما عن وجوب استمرار المصلحة منذ وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم

(١) قضت المادة الثامنة من قانون المرافعات بأنه «لا يقبل أى طلب أو دفع .. لا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق» . وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) راجع مؤلف الدكتور الطماوى سالف الذكر ص ٣٥٢ وما بعدها

(٣) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الرابعة - ص ١٥٦ بند ٤١

فيها - كما هو الحال فى القضايا العادية - فهو محل خلاف .

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها، وذلك الا اذا كان زوال المصلحة راجع الى قيام الإدارة بازالة عدم المشروعية الذى شاب القرار. وقد أيد الفقه هذا الاتجاه باسانيد متعددة منها أن دعوى الالغاء موضوعية توجه الى ذات القرار الإداري وتهدف إلى المحافظة على مبدأ المشروعية ورقابة احترام الإدارة له. كما أن هذه الدعوى ترفع لتحقيق المصلحة العامة بالاضافة إلى المصلحة الشخصية لرافعها، فاذا زالت هذه الأخيرة بعد رفع الدعوى فان المصلحة العامة تظل باقية . كما أن القرار المطعون فيه قد يمتد أثره إلى عدد كبير من الأفراد الذين قد يكتفون بالدعوى المرفوعة من أحدهم ، فإذا انتهت مصلحة رافع الدعوى بعد مضي مدة جواز الطعن أضير الآخرون ممن يمسهم القرار .

أما مجلس الدولة المصرى فقد تضاربت أحكامه فى هذا المجال، فساير عدد من الأحكام اتجاه مجلس الدولة الفرنسى ، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن المصلحة فى اقامة الدعوى تقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع . والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه عاملا فى الخدمة ، ومن ثم تكون له مصلحة في اقامة دعواه بطلب الغاء القرار ، ولا يؤثر على مصلحته فى ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد»[(1)] .

وفى أحكام أخرى يؤكد مجلس الدولة الاتجاه العكسى : فتقول محكمة القضاء الإدارى فى أحد هذه الأحكام انه «لما كانت المصلحة هى مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فاذا كانت هذه المصلحة منتفية من مبادىء

---

(١) راجع القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ص ٣٩٠ ، بند ٣٨١ وفى نفس الاتجاه راجع كذلك ص ٣١٣ بند ٢٩٢.

الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة » [1].
وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا نفس هذا الاتجاه فى بعض أحكامها قائلة أن «شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر للمدعى من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا »[2] . وهذا هو الاتجاه السائد بمصر الآن بعد أن تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ذلك «حتى لا يشغل القضاء الإدارى بخصومات لا جدوى من ورائها »[3].

ونحن نميل الى تأييد الاتجاه الأول الذى لا يشترط المصلحة الا وقت رفع الدعوى . وذلك بالنظر الى الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء وما تؤديه من دور هام فى المحافظة على مبدأ المشروعية [4] .

ثانيا : أنواع المصلحة فى دعوي الالغاء

لما كان طالب الالغاء يجب أن يكون في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا ، فمعنى ذلك أن صفة المواطن وحدها لا تكفى رغم ان المواطنين جميعا لهم مصلحة عامة فى أن تلتزم الإدارة حدود المشروعية . فدعوى الالغاء ليست دعوي شعبية تماثل دعوى الحسبة فى الشريعة الاسلامية كما سبق البيان .

---

(١) راجع القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة التاسعة ص ٢٤٣. وكذلك القضية رقم ١٦٦٤ لسنة ٦ القضائية . المجموعة سالف الذكر السنة التاسعة ، ص ٤٣١ .

(٢) مجموعة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، ص ٩٣٥ بير ٨٤ .

(٣) حكم المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٦٦٥ لسنتة ٢٨ القضائية الصادر فى ١١ فبراير عام ١٩٨٩.

(٤) فى نفس المعنى راجع مؤلف الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى سالف الذكر ص ٣٤٠، ٣٤١ الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، ١٩٧٤ ص ٣١٦ ، الدكتور محسن خليل : المرجع السابق ، ص ٦٧٢ . وفى الاتجاه العكسى راجع : الدكتور فؤاد العطار القضاء الإدارى ، ١٩٦٨، ص ٥٤١ .

واذا كانت المصالح فى الدعاوى العادية تقسم على أساس الحقوق التى تستند إليها ، فان المصالح فى دعوى الالغاء تقسم عادة على أساس صفة الطاعن لان هذه المصالح كما رأينا قد لا تصل الى حد الحقوق . والمدعى فى دعوى الالغاء اما أن يكون فردا لا تربطه بالإدارة روابط وظيفية، وإما أن يكون موظفا عاما، كما قد يكون المدعى هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية . لذلك نبحث فيما يلى :

- طعون الأفراد .
- طعون الموظفين .
- طعون الهيئات .

١ - طعون الافراد :

لقيام المصلحة فى دعوى الالغاء يجب أن يكون الفرد فى حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المراد الغاؤه تأثيرا مباشرا، وتتمثل مصلحة الافراد عادة فى توقى الضرر الذى يصيبهم من القرار. وتتنوع الصفات التى تترجم عن مصالح الافراد فى رفع دعاوى الالغاء الى أنواع متعددة نبين فيما يلى بعضها على سبيل المثال.

صفة الملاك :

لا شك فى توافر المصلحة في حالة اعتداء القرار الإدارى على حق الملكية. وليس هذا هو المراد بيانه في هذا الصدد وانما للمالك فضلا عن ذلك أن يطعن فى القرارات الإدارية المعيبة التى تسبب له كمالك اضرارا ومضايقات ولو لم تصل إلى حد الاعتداء على حق الملكية . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بقبول الطعن فى القرارات المتعلقة باعداد أو استعمال الطريق العام، وذلك من جانب الملاك الذين تقع أملاكهم على جانبى هذا الطريق. كما قضى مجلس الدولة المصرى بأن« كل مالك له مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات

المنطوية على مخالفة قواعد البناء فى الشارع الذى يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام أبنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التى يفترض انها شرعت لغاية جمالية وصحية. وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد اقامته ذا مصلحة شخصية فى الطعن فى قرارات الترخيص بالبناء المذكور» [1].

صفة ممارس المهنة :

لكل من يمارس مهنة سواء كان تاجرا أو صانعا مصلحة فى الطعن فى القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم المهنة التى يمارسها. من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من قبول دعوى الالغاء من متعهد الاعلانات ضد القرار الصادر بزيادة الرسوم التى تدفع عن لوحات الاعلانات في الطرق العامة. ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة المصرى من الاعتراف لاحدى شركات النقل بالمصلحة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه لانه يمس حقها فى انشاء مواقف لسياراتها فى الأراضي الفضاء المملوكة للافراد [2].

صفة الممول :

ويقصد بصفة الممول صفة دافع الضرائب وما اذا كانت كافية للطعن فى القرارات الإدارية المعيبة التي يترتب عليها انفاق مبالغ مالية. وقد فرق مجلس الدولة الفرنسى بين صفة ممول الدولة وصفة ممول الهيئات اللامركزية .

فرفض قبول طعون ممولى الدولة فى قرارات السلطة المركزية ، وذلك لان قبول مثل هذه الطعون يجعل دعوى الالغاء تكاد تكون دعوى شعبية يكتفى فيها بصفة المواطن .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٠ ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة ١٤ - ص ١٨ .

(٢) راجع القضية رقم ١٣٤١ لسنة القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ، ص ٢١١.

أما طعون ممولى الهيئات اللامركزية فقد قبلها مجلس الدولة الفرنسى بعد تردد منذ حكم كزنوفا Casanova الصادر عام ١٩٠١ . ولعل ذلك يرجع إلى كون مصلحة الممول الاقليمى فى الطعن فى قرارات الهيئات اللامركزية تعد أقوى وأوضح من مصلحة ممول الدولة فى الطعن فى قرارات السلطة المركزية. كما أن فى السماح للممول الاقليمى بالطعن فى قرارات الهيئات اللامركزية نوع من أنواع الرقابة على المخالفات المحلية التى قد تغفلها السلطة المركزية .

د - صفة المستفيد من المرافق المحلية :

اذا كانت صفة المواطن فى الدولة لا تكفى وحدها لتوافر شرط المصلحة فى الطعن بالالغاء، فان مجلس الدولة الفرنسى قد اعترف بمصلحة مواطنى الوحدات الإدارية الاقليمية فى الطعن بالغاء القرارات المتعلقة بشئونهم المحلية لأنها تخصهم دون سائر مواطنى الدولة ، وقضى بذلك أول مرة بمناسبة قضية ترام بوردو عام ١٩٠٦ [١]. وتتخلص وقائع هذه القضية فى أن شركة ترام مدينة بوردو قررت الغاء خط الترام المار بأحد أحياء هذه المدينة . فقام عميد كلية حقوق بوردو وهو العميد ديجى Duguit بتكوين جمعية من الملاك ودافعي الضرائب فى هذا الحى . وطالبت هذه الجمعية محافظ المدينة بالتدخل لإلزام الشركة بالاستمرار فى تسيير الخط المار بحيهم . ولكن المحافظ رفض هذا الطلب، فطعنت الجمعية بالغاء قرار الرفض امام مجلس الدولة الذى قبل الطعن واعترف بمصلحة اعضاء الجمعية فيه .

وسار مجلس الدولة المصرى فى نفس الاتجاه ، فقررت محكمة القضاء الإدارى أن «النزاع بين بلدتى الروضة والمحرص يقوم على مصلحة مواطنى كل بلدة منهما في جعل مقر المركز الجديد فى بلدتهم، لتحصيل الفوائد الكثيرة

---

(١) راجع :

C.E. 21 Décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier croix de seguey - Tivoli.

المادية والادبية من جراء وجود مقر المركز بها . والمدعى باعتبار. أحد مواطنى بلدة الروضة له مصلحة شخصية محققة كغيره من مواطنيها فى جعل مقر المركز الجديد بها »[1]. وأكدت المحكمة الإدارية العليا نفس المعنى بقولها أنه « يكفى لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعى يقيم فى تلك القرية حتي تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها .. وإلا أصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن فيها ، مع أنها تمس مصلحة الاهلين وتؤثر فيهم تأثيرا مباشرا كمجموع من الناس يتيم في هذه المنطقة »[2].

هـ - صفة المنتمى لأحد الاديان :

قضى مجلس الدولة المصرى بأن للمنتمي لأحد الإديان مصلحة فى الطعن فى القرارات الماسة بعقيدة أو شعائر هذا الدين . وذلك بمناسبة طعن أقامة أحد الاقباط فى القرار الصادر بايقاف ممارسة الشعائر الدينية باحدى الكنائس الى حين صدور مرسوم ملكى باعتمادها ، فدفعت الإدارة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، لان رافعها وان كان قد تبرع بمبنى الكنيسة فانه لم يعد مالكها لها . فرفضت المحكمة هذا الدفع مقررة « أن تعطيل الشعائر الدينية .. انما يتصل بعقيدة المدعى وحريته ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى ويتعين القضاء برفض الدفع بعدم القبول »[3].

٢ - طعون الموظفين :

استقر القضاء العادى على أن صفة الموظف لا تعتبر كافية لامكان الطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم أو تشغيل المرفق الذى ينتمى إليه الموظف . وذلك

---

(١) القضية رقم ٤٦٧ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة ال... ، ص ٦٣٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة ص ٨٨ بند ١١ ، وانظر كذلك حكمها الصادر فى ٩ سبتمبر عام ١٩٦١ فى الدعوى رقم ٢٨ - مجموعة العشر سنوات .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧٦٥ سنة ٥ ق ، مجموعة السنة السابعة ،ص ١٤٧.

لتعلق هذه القرارات بالصالح العام وانتفاء المصلحة الشخصية للموظف فيها.

أما القرارات التى تتعلق بالوظيفة ويجوز للموظفين الطعن فيها فهى تلك المتصلة بالحقوق المترتبة علي الوظيفة. اذ بالنسبة لهذه القرارات يمكن أن يكون الموظف فى مركز قانوني خاص يجعل له مصلحة فى طلب الغائها . ومن أمثلة هذه القرارات :

أ - القرارات المتعلقة بالتعيين :

لمن تتوافر فيه شروط التعيين فى وظيفة من الوظائف أن يطعن فى قرار التعيين فى هذه الوظيفة . وذلك لان رافع الدعوى يجب أن يكون «فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له . ومن ثم لا يقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين في وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها » (١).

فاذا كان قرار التعيين صادرا بناء على مسابقة جاز لكل من اشترك فيها الطعن فى هذا القرار . كما أن لمن تتوافر فيه شروط التقدم للمسابقة أن يطعن فى قرار الإدارة برفض اشتراكه فيها .

ب - القرارات الخاصة بالترقية :

للموظف الذى له مصلحة شخصية ان يطعن فى قرار الترقية سواء أكانت هذه المصلحة محققة أم محتملة . لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن «مجرد الانتماء لهيئة التدريس لا يجعل أى عضو فيها حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية الى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه ، بل يجب أن يتوافر فيه هذا

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٣٤٧ لسنة ١ القضائية ، مجموعة المجلس، السنة الثانية ، ص ٨٢٨ .

التخصص ليصبح حينئذ ذا مصلحة شخصية و... رة . وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع» [1].

وللموظف أن يطعن في قرار ترقية غيره حتى ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه وقت صدور هذا القرار. وذلك لأن المصلحة المحتملة تكفي، والأسبقية فى الدرجة لها أثرها فى ترقية الموظف ان لم يكن حالا فمآلا [2] . أما اذا انتفت المصلحة المحققة وكذلك المحتملة كما اذا اختلف كادر المرقى عن كادر المدعى بأن كان أحدهما ينتظم فى الكادر الفنى بينما ينتظم الآخر في الكادر الإدارى فلا تقبل الدعوى لانتفاء المصلحة [3].

جـ - القرارات التأديبية :

ان مصلحة الموظف فى الطعن فى القرارات التأديبية الصادرة بشأن لا يعوزها البيان. وللموظف الطعن فى القرار التأديبى الصادر فى مواجهته بصرف النظر عن مدى جسامة الاجراء الموقع عليه. ولا يغير من ذلك أن يكون الجزاء التأديبى قد تم تنفيذه على الموظف فعلا وذلك لان الغاء القرار المطعون فيه يترتب عليه رفع الجزاء الموقع وازالة الآثار المترتبة عليه .

٣ - طعون الهيئات :

للهيئات ذات الشخصية المعنوية كالنقابات والجمعيات طلب الغاء القرارات الإدارية التى تلحق ضررا بالأهداف التى أنشئت من أجلها أو التى تمس المصالح

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٣، القضيتان رقما ٢٤ , ٢٦٥ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة المجلس ، السنة السابعة ص ٤٥٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣ لسنة ١٤ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ، ص ١٠١١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٨ القضائية - المجموعة سالفة الذكر- ص ١٠٠٩ .

المشتركة لاعضاء هذه الهيئة . وقد أيد مجلس الدولة المصرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الاتجاه فقرر فى حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر عام ١٩٤٨ بأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية فى طلب الغاء القرار بفصل كل مأذون يجمع بين المأذونية والتدريس(١) .

أما بالنسبة للقرارات التى تنصرف آثارها الى عضو معين أو أعضاء معينين بالذات، فان هذا العضو أو هؤلاء الاعضاء هم وحدهم أصحاب المصلحة الشخصية الذين يجوز لهم الطعن فى تلك القرارات . وللهيئة التى ينتمون اليها التدخل بعد رفع الدعوى منهم دون أن يكون لها أن تضيف طلبات جديدة الى تلك التى تقدم بها الطاعن . ويجوز لهذه الهيئة بطبيعة الحال - جمعية كانت أو نقابة - أن ترفع الدعوى بأسم أصحاب الشأن وبناء على توكيل منهم. ولا يختلف دور الهيئة فى هذه الحالة عن دور الوكيل العادى .

وقد استقر كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى علي ذلك . فقضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الدعوى المقدمة من نقابة عمال ومستخدمى مجلس بلدى المنصورة لأن الأمر « لا يتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابة التى رفعتها ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة وانما هي متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها ، فالدعوى المرفوعة من النقابة للمطالبة بها تكون غير مقبولة (٢) .

كما أيد القضاء الإدارى حق الهيئات فى التدخل في دعوى الالغاء بعد رفعها من صاحب المصلحة . فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن «الاتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية، واذا

---

(١) وتنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية» .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٢٧٨ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٠٧.

كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية الى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها فانه يكون للاتحاد ولا شك مصلحة محققة فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته [١].

وقد ثار النقاش حول حق الاشخاص العامة ، سواء المحلية كالمحافظات والمدن ،. أم المرفقية كالهيئات العامة وكذلك جهات الإدارة المختلفة فى الطعن بالغاء القرارات الإدارية التى لها مصلحة فى الطعن فيها كقرارات السلطة الوصائية المخالفة للقانون [٢]. وكانت المادة الثالثة من قانون نشأة مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تقضى بأن «تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية» . فلما انتقد هذا النص بالنظر إلى أن الوزارات والمصالح تعد تابعة لنفس الشخص القانونى وهو الدولة التي لا يعقل أن توجه طعنا بالالغاء ضد قراراتها ، نقل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هذا الاختصاص إلى قسم الرأي بمجلس الدولة . وهو نفس الاتجاه الذي أيدته المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بأن «تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوي والتشريع بابداء الرأي مسببا فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض . ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين» . أما فى فرنسا فقد قبل مجلس

---

(١) راجع القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السادسة ص ٤٧٤.

(٢) الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى : المرجع السابق ص ١١٨، ٣٥٩ ، والحقيقة أنه اذا كان من غير اللائق أن تدخل فروع نفس الشخص المعنوى فى منازعة قضائية، فأنه ليس هناك ما يمنع منطقيا من قيام الاشخاص العامة الأخرى المحلية أو المرفقية بالطعن في القرارات غير المشروعة للسلطة المركزية وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بحق أعضاء المجلس البلدى في الطعن فى قرارات السلطة المركزية مؤكدة أن لهم «بوصفهم أعضاء فى المجلس البلدى مصلحة شخصية مباشرة فى ابطال كل قرار ادارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس المثلين له». راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى - السنة الثالثة - ص ٤٥٨ بند ١٣٣.

الدولة دعاوى الالغاء من جهات إدارية ضد القرارات الإدارية التى لا تملك الغاءها بالطريق الإداري [1] . ونحن نؤيد هذا الاتجاه حرصا على صيانة مبدأ المشروعية الذى تحميه دعوى الالغاء ، وتطبيقا للمادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية التى حظرت تحصين أي عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

المطلب الثالث

ميعاد رفع الدعوى

نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به» . وقد حددت هذه المدة فى فرنسا كذلك بشهرين من تاريخ نشر القرار الإدارى أو اعلانه وذلك طبقا لنص المادة ٤٩ من الأمر الصادر فى ٢١ يوليه عام ١٩٤٥ [2] .

والحكمة في تحديد المدة التى يجوز فيها الطعن بالالغاء هى ما يقتضيه الصالح العام من استقرار الاوضاع الإدارية وعدم بقاء القرارات الإدارية لفترة طويلة مهددة بالالغاء . وتتعلق مدة الطعن بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على

---

(١) فيستطيع الوزير أن يطعن في القرارات الصادرة من زملائه الوزراء، وللهيئات المحلية الطعن فى قرارات الرقابة عليها كما تستطيع السلطات المركزية أن تطعن فى قرارات السلطات اللامركزية التى ليست لها سلطة ابطالها. أما في اطار السلطة الرئاسية فلا تقبل دعوى الالغاء لانعدام المصلحة لان للرئيس الإداري أن يلغى قرار مرؤسيه . أما المرؤس فليس له الطعن فى قرار رئيسه الا اذا كان له مصلحة شخصية فى ذلك . راجع اندريه دى لوبادير ، الجزء الأول ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٢) يرى البعض أن تفويت ميعاد الطعن بالالغاء مع العلم بعدم المشروعية يعد نوعا من الرضا الضمنى من جانب صاحب المصلحة. ولذا فان قبول القرار المعيب صراحة أو ضمنا يسقط الحق فى رفع الدعوى خلال مدة الطعن وقد جرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى على ذلك.

مخالفتها. كما يمكن أن يثار الدفع الخاص بها فى أى حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها [1].

وقد ينص المشرع على تعديل مدة الطعن بالالغاء زيادة أ نقصا فى حالات معينة لاعتبارات يقدرها . وغالبا ما يكون التعديل بانقاص المدة .

من ذلك ما قضت به المادة ٨٤ فى فقرتها الرابعة والخامسة من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ من أنه «يكون التظلم من هذه الجزاءات (الموقعة من مجلس الإدارة أو رئيس الجمعية العمومية للشركة) أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه».

وهذه المدة قاصرة على دعوى الالغاء وحدها، فلا تسرى على دعوى التعويض التى تخضع لمدد التقاضى العادية. اذ لم يحدد قانون مجلس الدولة مدد رفع دعاوى المنازعات الإدارية الا فيما يتعلق بطلبات الالغاء . أما غير ذلك من الدعاوى فيجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يتقادم بفوات المدة الطويلة ، وهى فى القانون المدني خمسة عشر عاما [2] .

---

(١) وتسرى مدة الطعن على القرار الباطل دون القرار المعدوم الذى تبلغ عدم مشروعيته درجة تفقده صفته الإدارية ويجوز الطعن فيه فى أي وقت دون التقيد بمدة معينة. فالقرار المعدوم لا يستقر ولا يأخذ حكم القرار الصحيح بمضى مدة جواز الطعن في القرارات الإدارية. وقد توسع مجلس الدولة المصرى فى فكرة الانعدام توسعا من شأنه أن ينال من استقرار الاوضاع الإدارية . ويرى البعض أن التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم فى اتجاه المحكمة الإدارية العليا يعد وليد بحث أقرب الى القانون الخاص منه إلى القانون العام لانه يحدد أركان القرار الإدارى ويجعل جزاء تخلفها فقدان القرار لصفته الإدارية ، راجع ذلك :

الدكتور رمزى الشاعر: تدرج البطلان فى القرارات الادارية ، ١٩٦٨، ص ١٥٢، الدكتور عبدالفتاح حسن : انعدام القرار الادارى - تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢١ نوفمبر عام ١٩٥٩، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، ص ١٧١.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٢٧ ديسمبر عام ١٩٨١، وكذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ القضائية فى ١٥ ديسمبر عام ١٩٨٥ حيث قضت بسقوط دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضى خمس عشرة سنة .

ويحسب ميعاد الطعن بالالغاء وفق أحكام قانون المرافعات[1]. فلا يحتسب اليوم الذى تم فيه النشر أو الاعلان وانما يسرى الميعاد من اليوم التالى له، وينتهى المعياد بانتهاء اليوم الأخير من المدة . فاذا صادف هذا اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد الى أول يوم بعد انتهائها [2]. وتضاف إلى ميعاد الطعن مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادتين ١٦، ١٧ من قانون المرافعات.

أولاً : بدء ميعاد الطعن

يبدأ ميعاد الطعن بالالغاء - طبقا لنص القانون - من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به. وقد أضاف القضاء الإدارى الى ذلك أن المدة تبدأ أيضا من تاريخ العلم اليقينى بالقرار .

١ - النشر :

يكون النشر ط قا لقانون مجلس الدولة فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية، وذلك الا اذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر كلصق القرار فى مكان معين . أما غير ذلك من وسائل النشر كالصحف اليومية فانها لا تصلح لافتراض علم أصحاب الشأن بالقرار.

ويجب أن يشمل النشر القرار الإدارى بأكمله فاذا رأت الإدارة الاقتصار على نشر ملخص له وجب أن يحتوى هذا المخلص على كافة عناصر القرار الإدارى حتى يتسنى لأصحاب الشأن تحديد موقفهم من القرار. فاذا ورد النشر «بعبارة مجملة، خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله ومساسه بمصلحتيهما ، فلا يكون النشر والحالة هذه مجديا فى حساب ميعاد رفع الدعوى» [3].

(١) فقد نصت المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة على أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون . وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى» .

(٢) وذلك طبقا لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات .

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ يوليه عام ١٩٥٣ .

والنشر هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات التنظيمية . إذ أن هذه القرارات تمس عددا غير محدد من الافراد. أما بالنسبة للقرارات الفردية فلا يعتد بالنشر كوسيلة للعلم بها، الا اذا نص القانون صراحة هلى ذلك كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل نشر القرارات الفردية الخاصة بالموظفين في النشرات التى تصدرها المصالح يقوم مقام التبليغ . ومن ناحية أخرى فان القرارات الفردية قد يكون لها أثر بالنسبة الى الغير بالاضافة إلى الفرد أو الافراد المعينين بالذات فيها. فقرار الترقية وان كان يخاطب الموظف المرقى فان أثره كذلك ينصرف إلى آخرين يجوز لهم الطعن فيه. لذا يجب نشر مثل هذا القرار لكى يسرى فى حق الغير ولا تبدأ مدة الطعن بالالغاء بالنسبة لهذا الغير الا من تاريخ النشر .

ويعتبر النشر قرينة لا تقبل اثبات العكس على علم أصحاب الشأن بالقرار الإدارى . فلا يعذر أحد لجهله أو عدم اطلاعه على القواعد القانونية سواء وردت هذه القواعد فى التشريعات العادية أو فى التشريعات الفرعية وهى اللوائح أو القرارات التنظيمية .

٢ - الاعلان :

الاعلان هو الطريقة التى تحيط بها الإدارة صاحب الشأن المعين بالذات علما بالقرار الإدارى . فالاعلان هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات الفردية كقاعدة عامة.

ويجب أن يحتوى الاعلان على المضمون الكامل للقرار حتى يتضح للفرد مركزه بالنسبة له . والاعلان لا يخضع لشكل معين . غير أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب الا يحرمه من مقومات كل اعلان «فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الاشخاص العامة الأخرى، وأن يصدر من الموظف المختص، وأن يوجه إلى ذوى المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملى

الأهلية وإلى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصى الاهلية» [1] .

وتقول المحكمة الإدارية العليا في معرض بيانها لأهمية الاعلان ومكانته بالنسبة للنشر أنه «رغم أنه قد تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالاعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه، الا انه لا يزال من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة، اذ لا يزال الاعلان بالقرار هو الاصل. وأما النشر فهو الاستثناء ، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا. ومن أجل هذا فلقد اجتهد القضاء لكى يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها الى وسيلة النشر ، والحالات التى يتعين الالتجاء فيها الى وسيلة الاعلان. وكان مما قرره القضاء فى هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الإدارة التنظيمية وقراراتها الفردية بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الاشخاص الذين تحكمهم ، مما لا يكون معه محل لالتزام وسيلة الاعلان بالنسبة إليها، فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الإدارة ، فانه لا يكون ثم محل بالنسبة اليها للاكتفاء بوسيلة النشر، بل يكون الاعلان اجراء محتما» [2].

٣ - العلم اليقيني :

جرى القضاء الإدارى المصرى على اعتبار العلم اليقينى بالقرار المطعون فيه وسيلة تقوم مقام الاعلان أو النشر فيما يتعلق ببدء ميعاد الطعن بالالغاء، وذلك بالنظر الى أن النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم، فاذا تحقق العلم بغيرهما ، قام

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ، ص ١٠٤٥، وتقول المحكمة فى حكم آخر بنفس المجموعة، السنة الثالثة ص ٣٣٦ بند ٤٣ أن اعلان القرار بارساله الى اقسام الشرطة «لا يعنى اعلانه للكافة أو للمدعى شخصيا أو يقوم مقام هذا الاعلان ، ولا يقطع فى علم هذا الأخير بكافة محتوياته وعناصره علما يقينا شاملا نافيا للجهالة».

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة ، بند ٦١ ص ٦٠١، وأنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٠٨ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة السنة التاسعة ص ١٤١.

هذا العلم مقامها . على أن هذا العلم يجب أن يكون يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا كما يجب أن يشمل المضمون الكامل للقرار وأن يثبت هذا العلم في تاريخ محدد حتى يمكن حساب بدء المدة [(١)] . "العلم اليقيني بقرار الاحالة الى التقاعد لا يتوافر لمجرد ما جاء ذكره بمحضر اجتماع مجلس الإدارة من توجيه الشكر للمدعى بمناسبة اعتزاله الخدمة ما دام أن هذا الاعلام من جانب أعضاء الجمعية لم يكن متضمنا نوع الاعتزال أو سببه» [(٢)] . ومن أمثلة حالات العلم اليقيني الاعتراف، والتظلم من القرار ، وتنفيذ الإدارة له فى مواجهة من صدر فى حقه.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن انقضاء مدة طويلة تصل إلى سنوات، مع وجود الطاعن فى الظروف المحيطة باصدار القرار قرينة قانونية على افتراض العلم بالقرار المطعون فيه ، فقضت بأنه «ومن حيث أن انقضاء هذه المدة يقيم قرينة على علم الطاعن بالقرار المطعون فيه علما يقينيا. إذ أن المطعون فى ترقيتهم من زملاء الطاعن ، ومن غير المستساغ أن تتم ترقيتهم وتتغير أوضاعهم الوظيفية بتقلدهم وظائفهم المرقين إليها ضمن وظائف الإدارة العليا ، ويستمر ذلك ما يقارب الست سنوات ثم يزعم الطاعن أنه لم يعلم بترقيتهم» [(٣)].

أما مجلس الدولة الفرنسى فهو أكثر ترددا وتشددا فى قبول فكرة العلم اليقينى وقيامها مقام النشر أو الاعلان، وذلك لان هذا العلم يصعب أن يشمل تفاصيل القرار وأسبابه، كما هو الشأن فى العلم المستفاد من

---

(١) حكم لمحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، بند ١٢٥ ص ١٢٠٩ ، وكذلك حكمها فى مجموعة السنة الأولى بند ٥٥ ص ٤٤٩.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة التاسعة ، ص ٦٢٣ بند ٧٩.

(٣) الدائرة الثانية - الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ١٩٩٨/١١/٢٨ وبنفس المعنى الحكم الصادر في الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٤١ ق - (جلسة ١٩٩٨/١٠/٣١) . والحكم الصادر فى الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/٣/١٨ ، والطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٤ ق ، جلسة ١٩٨٢/١/١٠.

النشر أو الاعلان. ومن الامثلة التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسى بفكرة العلم اليقينى حضور صاحب الشأن عند صدور القرار [١] وكذلك اعترافه باستلام نسخة منه [٢].

عبء الأثبات :

يقع على عاتق الإدارة عبء اثبات النشر أو الاعلان . وقد بينت ذلك المحكمة الإدارية العليا فى عبارات واضحة فقالت : «ومن المسلمات فى المجال الإدارى فى مصر وفى فرنسا أن عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة . ولئن كان من اليسير عليها اثبات النشر لان له طرقا معينة ، فانه من العسير عليها نسبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة فى اجراءاته . والقضاء الإدارى فى مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدى إلى اثبات حصول الاعلان ، فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته وأحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ . ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها اذا ما أرسل التبلغ بكتاب عن طريق البريد [٣].

ويثبت العلم اليقينى بالقرار الإدارى «من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الإدارى فى اعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة، وتقدير الأثر الذى يمكن أن يرتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال [٤].

---

(١) راجع: C.E. 13 Avril 1956, Leontieff.

(٢) راجع : C.E. 24 Février 1954, Savelli.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٥٨ لسنة ١٧ القضائية سالف الذكر.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٥٥٨ لسنة ٧ القضائية وقد سبق الاشارة إليه.

ثانيا : تجاوز ميعاد الطعن

اذا كان القانون قد حدد المدة التى يجوز خلالها الطعن بالغاء القرار الإدارى وجعلها ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار ، فان الطعن يمكن ان يتأخر إلى ما بعد هذه المدة، أو يكون مقبولا بعد مضيها لسبب من الأسباب الآتية :

(١) امتداد الميعاد .

(٢) وقف الميعاد .

(٣) قطع الميعاد .

(٤) فتح الميعاد .

(٥) دوام الميعاد .

١ - امتداد الميعاد

يمتد ميعاد الطعن اذا صادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية، سواء أكنت مدتها يوما واحدا أو أكثر، ويكون الامتداد لليوم التالى لها[١] . كما يمتد ميعاد الطعن باضافة مواعيد المسافة المنصوص عليها فى قانون المرافعات [٢].

٢ - وقف الميعاد

يقصد بوقف ميعاد الطعن عدم سريان مدته بعد بدئها بصفة مؤقتة الى أن يزول سبب الوقف فيسرى ما بقى منها استكمالا لها .

ويقف ميعاد الطعن بأحد سببين هما القوة القاهرة ونص القانون .

أ - القوة القاهرة :

يقصد بالقوة القاهرة - فى مجال ميعاد دعوى الالغاء - كل عذر قهرى يمنع صاحب المصلحة من رفع دعواه الى القضاء . ويستقل القضاء بتقدير هذا العذر ليرتب عليه وقف الميعاد .

---

(١) راجع المادة ١٨ من قانون المرافعات .

(٢) راجع المادتين ١٦، ١٧ من هذا القانون .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري - تطبيقا لذلك - بأن «اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعدا سحيقا عن بلده، وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من اجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة توقف من سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن»[1]. كما قضت بأن «احتلال مدينة بورسعيد أثناء العدوان الثلاثي عام ١٩٥٦ يعتبر من الظروف القاهرة التى من شأنها مد مدة الطعن»[2].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث أنه اذ تبين مما تقدم أن حالة المدعى فى معاناته للاضطراب العقلى كانت قائمة عند فصله .. ولما كان هذا المرض العقلى يعتبر من الاعذار التي ترقى الى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه من مباشرة دعوى الالغاء فى ميعادها القانونى، الأمر الذى يجعل مثل هذا الميعاد موقوفا بالنسبة إليه.. »[3].

ب - نص القانون :

قد ينص القانون صراحة على وقف ميعاد الطعن بالالغاء فى بعض القرارات الإدارية . من ذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون انشاء لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ من أنه «يترتب علي تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانونا لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة». وهذه المواعيد هى ميعاد الستين يوما التى يجب ان تصدر اللجنة توصيتها فى المنازعة فى مدة لا تجاوزها، والسبعة أيام التى تعرض التوصية خلالها على طرفى النزاع، والخمسة عشر يوما المتاحة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٨٣ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة، السنة الخامسة ص ٩٤٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٣ يناير عام ١٩٥٩ .

(٣) الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٣ ق بتاريخ ٣٠ ديسمبر عام ١٩٧٨.

لقبول الطرفين التوصية فيها [1].

وقد جعل المشرع من تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لاصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، شرطا لقبول الدعوي أمام المحاكم بالنسبة للمنازعات الخاضعة لأحكام قانون التوفيق، وهى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين الجهات الإدارية وبين العاملين فيها أو بينها وبين أشخاص القانون الخاص [2]. ويستثنى من ذلك المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل، ومنازعات التنفيذ ، والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض والطلبات الخاصة بأوامر الأداء ، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ [3].

٣ - قطع الميعاد

يقصد بقطع الميعاد عدم الاعتداد بالمدة المنصرفة منه ، لقيام صاحب الحق باجراء يؤكد حرصه على اقتضائه، فيسرى ميعاد جديد من تاريخ الرد على هذا الاجراء .

وينقطع ميعاد الطعن باجراء من ثلاثة هى التظلم الإدارى وطلب الاعفاء من الرسوم القضائية ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة.

أ - التظلم الإدارى

التظلم الإدارى هو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لاعادة النظر فى قرار إدارى يدعى مخالفته للقانون .

---

(١) أنظر المادة التاسعة من القانون المذكور .

(٢) المادة الأولى من القانون.

(٣) المادة ١١ من القانون.

ومن أمثلة وقف الميعاد أيضا ما قضت به المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ من أنه «.. يعتبر موقوفا لمدة سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ميعاد الطعن فى قرارات اللجان القضائية الصادرة بالاستناد إلى قرارات مجلس الوزراء المشار إليها فى المادة الرابعة منه» .

وقد قضت المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى معرض حديثها عن ميعاد رفع الدعوى بأن «ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت فى التظلم قبل ستين يوما من تاريخ تقديمه. واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة»(١).

والحكمة من وجود نظام التظلم الإدارى هي أن الإدارة قد تقتنع بوجهة نظر مقدم التظلم وتعترف بعدم مشروعية قرارها فتقوم بسحبه أو تعديله فيمكن بذلك حل كثير من المنازعات بطريقة ودية دون تدخل القضاء . هذا بالاضافة إلى أن التظلم الإدارى قد يدفع الإدارة الى سحب قرارها أو تعديله لعدم الملاءمة وهو ما لا يمكن ادراكه عن طريق القضاء الذى يقتصر دوره فى الاصل على رقابة المشروعية .

ويختلف نظام التظلم الإدارى عن قاعدة القرار الإدارى المسبق التى تتمثل فى رجوع الفرد الى الإدارة التى لم تعلن عن ارادتها وتقديم طلب لها لاستصدار قرار إدارى يمكن الطعن فيه امام القضاء . اذ فى حالة التظلم تكون الإدارة قد أفصحت عن ارادتها وأصدرت قراراً يهدف التظلم إلى اعادة النظر فيه.

أنواع التظلم :

والأصل أن التظلم اختيارى أمام صاحب الشأن. فله ان شاء أن يتظلم إلى الإدارة وان شاء أن يترافع الى القضاء مباشرة ودون سبق التظلم . غير ان المشرع قد يستلزم فى حالات معينة البدء بالتظلم إلى الإدارة قبل رفع دعوى الالغاء والا

---

(١) وقد استحدث هذا الحكم القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، كما احتفظ به القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في المادة ٢٢ منه ، وكذلك القانون الحالى .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى [1]. من ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ فقرة أخيرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب التظلم الى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم وذلك بالنسبة لما يأتى :

- الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية الصادر باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية [2].

شروط التظلم :

ويشترط فى التظلم لكى يؤدى الى قطع مدة الطعن أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ - يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإدارى وذلك حتى تتمكن الإدارة من اعادة النظر فى قرار صدر فعلا واتضحت معالمه . فلا يمكن التظلم من

---

(١) وجدير بالذكر ان التظلم الوجوبى نظام لا يتفق وأحكام الشريعة الاسلامية الا إذا دعت الضرورة إليه ، اذ قد يؤدى السهو عنه الى ضياع الدعاوى وما يتبعها من حقوق وأموال ، والله تعالى يقول «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» الآية ١٨٨ من سورة البقرة .

راجع الدكتور مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٢) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقوم مقام التظلم الوجوبى. لأنه يؤدى إلى علم الإدارة بشكاية المدعى. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ يونيه عام ١٩٦٥ فى الدعوي رقم ١٨١ ، مجموعة العشر سنوات .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القرار الساحب للترقية لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، وبذلك فلا يشترط التظلم منه قبل رفع الدعوى .

انظر : حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٣١ القضائية بجلسة ٢٩ يناير عام ١٩٨٩.

قرار لم يصدر بعد . فليس من المنطق أن يطلب من الإدارة اعادة النظر في قرار لا يزال تحت نظرها ومحل بحثها ، كما أن أحدا ليس له مصلحة فى ذلك ما دام القرار لم يولد بعد . وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «ان الكتاب الذى أرسله المدعى إلى الجامعة – فى تاريخ سابق صدور القرار المطعون فيه – لا يغنى عن وجوب تظلم المدعى من القرار المطعون فيه بعد صدوره» (١) .

٢ – يجب أن يقدم التظلم خلال المدة التى يجوز فيها رفع دعوى الالغاء. اذ بمضى هذه المدة يسقط حق الطعن بالالغاء ويتحصن القرار الإدارى رغم عيوبه ويستقر ويأخذ حكم القرار السليم ، فلا تجبر الإدارة على اعادة النظر فيه.

٣ – يجب أن يقدم التظلم الى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسة . ويعتبر الوزير الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته .

واذا قدم التظلم إلى جهة دارية غير مختصة ، فان القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا لا يعتبر هذا التظلم قاطعا لمدة الطعن الا اذا كان للمتظلم عذر مقبول فى الخطأ الذي وقع فيه بتقديم التظلم الى جهة غير مختصة أو اذا كانت هذه الجهة تابعة للجهة المختصة. ويعد مجلس الدولة المصرى أكثر تيسيرا من مثليه الفرنسى فى هذه المجال . فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه «وان كان تظلم المدعى إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجها مباشرة إلى جهة الإدارة التى كان تابعا لها قبل فصله، إلا أن العادة جرت على احالة مثل هذه التظلمات الى المصالح والجهات المختصة ، وهو ما يستوى في النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا الى هذه الجهات ، وما يجب أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد» (٢) . وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن «الشكوى المقدمة الى النيابة الإدارية .. لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما أنه لم يثبت من

(١) القضية رقم ٨٦٩ لسنة ١١ القضائية ، جلسة ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٩ .

(٢) القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ، ص ٣٠٠ .

الاوراق أنهـا وصلت الى علم الجـهـة الإدارية التى أصـدرت القـرار أو الهـيـئـة الرئاسية.. »[1] .

٤ - يجب أن يكون التظلم واضحا محدد المعنى ، واذا كـانت القـاعدة ألا يشترط فى التظلم شكل معين الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، فان عبارات التظلم يجب أن تكون دقيقة غير مبهمة في تحديد القرار المتظلم منه والجهة التى أصدرته وصاحب الشأن فيه وكافة جوانب الموضوع .

٥ - وأخيرا يجب أن يكون التظلم مجديا بأن يكون فى امكان الإدارة التى أصدرت القرار أو جهة الرئاسة بالنسبة لها أن تسحبه أو تعدله. وذلك لان الحكمة من التظلم هي مـراجعـة الإدارة لنفسـهـا . فـاذا لـم يكن للإدارة المتظلم اليـهـا أن تعيـد النظر فى القـرار ، كـان التظلم غـيـر مجـد فلا يؤدى إلى قطع مـدة الطعن. وفى ذلك تقـول المحكمـة الإدارية العـليـا إنه «اذا امتنع على الإدارة اعـادة النظر فى القرار لاستنفاد ولايتها باصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته ، فـان التظلم فى هذه الحالة يصبح غير منتج، وبذلك تنتفى حكمته وتزول الغاية من التربص طول المدة المقررة»[2] .

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإدارى فى حكم التظلم غير المجدى ذلك المقدم ضد قرار اعلنت الإدارة سلفا أنها لن تنظر التظلمات المقدمة بشأنه [3].

اثار التظلم :

والتظلم يقطع سريان ميـعـاد الطعن، وتبدأ مدة طعن جديدة بعد ظهور موقف الإدارة من التـظـلـم ، وتبـدأ المدة الجـديدة من تاريخ صـدور قـرار رفض التظلم فى حالة الرد الصريح، ومـن تاريخ انتـهـاء ستين يومـا على تقديم التظلم فى حـالة

---

(١) القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، صدر الحكم فيها بجلسة ١٩٧١/١٢/١٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٧ مارس عام ١٩٦٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ فبراير عام ١٩٦٥ .

الرفض الضمنى المستفاد من سكوت الإدارة ، غير أن مرور مدة الستين يوما فى الحالة الأخيرة قد اعتبرها القضاء قرينة تقبل اثبات العكس. فاذا أثبت مقدم التظلم أن الإدارة كانت لا تزال تنظر فى انهاء النزاع وديا فانه لا يفقد حقه في رفع الدعوى حتى بعد مضي ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما التى يعتبر فواتها دون رد من الإدارة بمثابة رفض للتظلم . فلا وجه لافتراض رفض التظلم اذا تبين للمحكمة «أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم، بل اذ استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل استجابته. وانما كان فوات الستين يوما راجعا الى بطىء الاجراءات .. والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم الى مخاصمة الإدارة قضائيا فى وقت تكون هى جادة فى سبيل انصافه» (١).

وليس من اللازم - فى اتجاه القضاء - أن ينتظر المتظلم رد الإدارة الصريح أو الضمنى على تظلمه لكى يستطيع رفع دعوى الالغاء . فقد استقر القضاء الإدارى المصرى على قبول دعاوى الالغاء التى ترفع بعد تقديم التظلمات وقبل البت فيها. وذلك بشرط الا يصدر الحكم فى الدعوى الا بعد رد الإدارة على التظلم، سواء أكان هذا الرد صريحا أم ضمنيا مستفادا من سكوت الإدارة خلال

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥٨ . «على أنه يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعواه خلال الستين يوما التالية لانقضاء ستين يوما على تقديم التظلم والتى يعتبر انقضاؤها بمثابة قرار بالرفض يجرى سريان الميعاد منه حتي ولو أعلن المتظلم بعد هذا التاريخ بقرار صريح فى شأن تظلمه ما دام الميعاد قد سبق سريانه قانونا بأمر تحقق من قبل هذا القرار الحكمى بالرفض.. ولا يشفع للمدعى فى هذا المقام أن التظلم المقدم منه ، قد رفض بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦ لان هذا الرفض قد تم بعد المواعيد التى كان يتعين عليه أن يبادر الي رفع الدعوى خلالها خاصة وأن الاوراق قد خلت مما يفيد أن الإدارة قد أخذت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل الاستجابة الى تظلمه وهو المسلك التى تزول بقيامه قرينة افتراض رفض التظلم حكما بانقضاء ستين يوما على تقديمه دون أن تجيب عنه الإدارة . ومن حيث أنه لما تقدم وكانت الدعوى قد رفعت بعد الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبولها شكلا..» .

راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية فى القضية رقم ٢١٧ لسنة ٣٠ ق الصادر بتاريخ ١٩٨١/٥/٢١ .

ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم . «فالدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لا سند له من القانون» [١].
وهذا الحكم فى رأينا يصدق على التظلم الاختيارى الذى يلزم فيه انتظار الرد قبل رفع دعوى الالغاء[٢] . بل ومن الأجدر اشتراط انتظار رد الإدارة على التظلم، سواء أكان اجباريا أو اختياريا قبل رفع الدعوي . وذلك لأن مثل هذا الرد قد يغنى عن رفعها أصلا مما يخفف عن كاهل القضاء .

والتظلم الذى يقطع ميعاد الطعن هو التظلم الأول فقط . أما التظلمات التالية فلا أثر لها فى هذا الشأن «والا جاز لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد رفع دعوى الالغاء الى ما شاء الله»[٣].

اعتراضات الإدارة بمثابة تظلم :

اعترف مجلس الدولة المصرى بنوع من التظلم للإدارة فجعل اعتراض جهة ادارية أخرى غير تلك التى أصدرت القرار خلال مدة جواز الطعن فيه يؤدى إلى نفس النتائج المترتبة على تظلم الافراد من حيث اطالة مدة الطعن. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «ومن حيث أنه وان كان لا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار وزير العدل الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ قد أصبح حصينا من كل سحب بعد أن انقضى منذ صدوره ميعاد الستين يوما المحددة لطلب الالغاء، لا وجه لذلك ما دامت قد اعترضت الجهة المختصة وهى وزارة المواصلات على هذا القرار فى مارس سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد»[٤] .

وهكذا جعل مجلس الدولة اعتراض جهة إدارية مختصة على القرار الإدارى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ يناير عام ١٩٦٠ .
(٢) وذلك طبقا لحكم المادة ٢ من قانون مجلس الدولة على ما سبق البيان .
(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ يونيه عام ١٩٦٥ .
(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ .

يقابل التظلم المقدم من الافراد . وذلك كما جعل سقوط حق الإدارة فى سحب القرار لفوات ميعاد الطعن يقاس على سقوط حق الافراد فى طلب الغاء القرار لانقضاء نفس الميعاد [١] .

ب - طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

استقر مجلس الدولة المصرى والفرنسي على أن تقديم طلب الاعفاء من الرسوم القضائية تمهيدا لرفع دعوى الالغاء يقطع ميعاد رفع الدعوى لتبدأ مدة ستين يوما جديدة ابتداء من تاريخ اعلان القرار الصادر فى طلب الاعفاء من الرسوم . وهذا أمر تقتضيه العدالة اذ لو لم يؤد طلب الاعفاء من الرسوم الى قطع ميعاد رفع الدعوى وتأخر صدور القرار فى هذا الطلب الى ما بعد انتهاء مدة الطعن لحرم صاحب الشأن دون ذنب من حقه فى رفع الدعوى . وتقول المحكمة الإدارية العليا فى ذلك أن طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر فى قطع التقادم، أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى في معنى الاستمساك بالحق، والمطالبة باقتضائه، وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم [٢].

---

(١) هذا مع ملاحظة انه من الأمور المسلمة أن القرارات الإدارية الصحيحة لا يجوز سحبها أو تعديلها . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٩٩١ لسنة ١١ القضائية جلسة ١٩٧٠/٦/١٣ .

ولا يتعارض اعتبار اعتراض الإدارة بمثابة تظلم مع حرمانها من حق الطعن القضائي تطبيقا لما قضت به المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوي والتشريع بابداء الرأى الملزم فى المنازعات الناشئة بين جهات الإدارة المختلفة . وذلك لان امتداد ميعاد الطعن يفيد فى اطالة المدة التى يجوز للإدارة فيها سحب قراراتها المعيبة .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٩ مايو عام ١٩٦٥ .

وقد سبق أن رأينا أن المحكمة الإدارية العليا تعتبر طلب الاعفاء من الرسوم يقوم مقام التظلم الوجوبى، راجع حكمها الصادر فى ٥ يونيه ١٩٦٥ سالف الذكر.

جـ - رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة

يؤدى رفع دعوى الالغاء الى محكمة غير مختصة إلى قطع مدة الطعن. وتبدأ مدة ستين يوما جديدة من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص. وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا - بعد أن تبين أن كلا من التظلم الإداري وطلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقطع ميعاد الطعن بالالغاء - إن نفس الحكم يسرى فى حال «رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، لأنه أبلغ من هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك . ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى»[١] .

وهذه الحالة نادرة الحدوث الآن ولا يتصور قيامها الا اذا أخطأت المحكمة ولم تحكم مع عدم الاختصاص بالاحالة إلى المحكمة المختصة تطبيقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

٤ - فتح الميعاد

قد يفتح ميعاد للطعن فى القرار الإدارى بعد مرور أكثر من ستين يوما على اعلانه لصاحب الشأن. ويكون ذلك بسبب تأخر اكتشاف المصلحة فى رفع الدعوي أو بسبب الحكم بعدم الدستورية .

أ - تأخر اكتشاف المصلحة :

قد يتأخر اكتشاف صاحب الشأن لمصلحته فى طلب الغاء أحد القرارات الفردية إلى ما بعد فوات ميعاد الطعن فيه لتعذر إدراك هدف الإدارة الحقيقى منه. ونظرا لكون صاحب المصلحة معذورا فى تفويت ميعاد الطعن ، فقد اجاز له القضاء الإدارى فى مثل هذه الحالة رفع الدعوى خلال ستين يوما من ظهور المصلحة بعد أن كانت خافية [٢]. فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه اذا تعذر

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ مارس عام ١٩٥٨ .

(٢) ليس المقصود بظهور المصلحة فى هذا المجال أن مجرد نشأة أي مصلحة لاحد الافراد فى الطعن فى القرار الفردي بعد فوات ميعاد الطعن يفتح له ميعاداً جديداً رغم تحصن هذا القرار. ==

على صاحب المصلحة ادراك ما ترمي اليه الإدارة من قرار نقله «فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن ينكشف له هدفه ودواعيه وتسفر الإدارة عن وجهها فيما كانت ترمى اليه بالنقل وتبتغيه. وعلى ذلك اذا تبين أنه لم يتهيأ للمدعى تبين قصد الإدارة الجائم وراء النقل .. الا حين صدور قرار الترقية ، فيما تضمنه من تخطيه - كان من الحق الا يحاسب علي ميعاد الطعن الا من ذلك الحين»[1].

وقد يتأخر اكتشاف المصلحة فى رفع دعوى الالغاء لوجود دعوى أخرى معروضة على القضاء ، فاذا صدر حكم نهائى بشأنها يعترف لرافع الدعوى بأقدمية أسبق أو بمركز جديد، فأنه يفتح للمدعى باب الطعن فى القرارات السابقة المرتبطة بموضوع الدعوي وإن مضى على صدورها أكثر من ستين يوما. وذلك على أساس المركز القانوني الجديد الذي أيده الحكم، وذلك سواء تعلق الحكم بدعوى تسوية حالة أم بدعوى الغاء[2] . فالغاء تقرير الكفاءة يفتح باب الطعن فى قرار الترقية المرتبط بها .

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن «الحكم الذي ينفتح بصدوره ميعاد دعوى الالغاء التى تقام طعنا على قرار سبق أن صدر وحال دون الطعن عليه فى حينه عدم استقرار المركز القانوني للطاعن تبعا لقيام خصومة قضائية فى شأنه، هو الحكم النهائى الذي يستقر على مقتضاه هذا المركز القانوني استقراراً مانعاً من العودة إلى المجادلة فيه . ذلك أن المركز القانونى الذي يكشف عنه الحكم غير النهائي يكون مركزاً قلقاً، طالما أن الحكم الذي كشف عنه عرضة

== وانما المقصود أن تكون المصلحة فى رفع الدعوى موجودة منذ صدور القرار، ولكن ظهورها لصاحبها تأخر بفعل الإدارة التى أخفت هدفها الحقيقي من اصدار القرار.

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٠ فبراير عام ١٩٦٢، وكذلك حكمها الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٠٢١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسن ١٥ ق الصادر بتاريخ ٢ مايو عام ١٩٧٣ ، وحكمها الصادر فى الدعوين ٢٣٦، ٧٥١ لسنتى ١٢، ١٥ القضائيتين بتاريخ ٢٥ مايو عام ١٩٧٥ .

للالغاء . ولا يستوى ذلك المركز فى قوة الحقيقة القانونية إلا اذا أصبح الحكم نهائيا، سواء بقوات ميعاد الطعن فيه أو بصدور حكم في الطعن عليه»[1] .

ب - الحكم بعدم الدستورية :

اذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون المانع من التقاضى أو القانون الذي صدر القرار الإدارى المراد الطعن فيه تطبيقا له، فان ميعادا جديدا لرفع دعوى الالغاء يبدأ اعتبارا من تاريخ نشر هذا الحكم . وانطلاقا من هذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «لما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣. يجعل من قبيل أعمال السيادة التى لا يختص مجلس الدولة.. بالنظر فيها قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي، فان مواعيد الطعن بالالغاء، لم تكن تسرى فى حق المدعى طوال الأجل الذي كان معمولا فيه بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣» وقد قضت المحكمة العليا بعدم «دستورية القانون .. (لذلك) ينفتح باب الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى بمواعيد جديدة مبتدئة، لزوال المانع فى مخاصمة هذه القرارات قضائيا بصدور أحكام المحكمة العليا ونشرها فى الجريدة الرسمية»[2] .

وقد يصدر قرار إدارى بالتطبيق لقانون يحكم القضاء بعدم دستوريته . فمن تاريخ صدور هذا الحكم يفتح ميعاد للطعن فى القرار الصادر استنادا اليه. اذ قبل هذا التاريخ لم يكن بالامكان الطعن فيه لاختفاء وجه الالغاء الذى يمكن الاستناد إليه .

٥ - دوام المعياد

يستمر ميعاد الطعن في القرارات الإدارية مفتوحا بلا نهاية محددة ينتهى

---

(١) الدائرة الثانية : الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٩/١/١٦.

(٢) القضية رقم ١٥١ والقضية ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية .

اليها فى حالات متعددة هي حالة القرارات المستمرة والقرارات الكاشفة الماسة بالحريات العامة .

أ - القرارات المستمرة :

القرار المستمر هو قرار متجدد الأثر مع الزمن . ومن أمثلته قرار الاعتقال أو التحفظ [1]أو المنع من السفر . اذا أن أيا من هذه القرارات لا ينتهى أثره بانتهاء يوم معين، وانما يظل سارى المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه وتزول عنه قوته القانونية بعمل إداري أو تشريعى أو قضائي. وقد يكون القرار المستمر ايجابيا كما في الامثلة السابقة حيث تتخذ الإدارة موقفا ايجابيا بشأنها. وقد يكون القرار المستمر سلبيا يتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ ما أوجبه القانون عليها. ومن أمثلة القرارات السلبية الامتناع عن إنهاء خدمة الموظف الذى انتهت خدمته قانونا بسبب التغيب عن العمل، والامتناع عن اعفاء بعض السلع من الرسوم الجمركية على خلاف ما يقضى به القانون [2] ، «ويتعين لقيام القرار السلبى ان يكون ثمة الزام على جهة الإدارة باتخاذ قرار معين ، فاذا لم يكن اصدار مثل هذا القرار واجبا فان امتناعها عن اصداره لا يشكل قرارا سلبيا مما لا يقبل الطعن عليه بالالغاء» [3].

ب - القرارات الكاشفة :

أجاز مجلس الدولة المصرى الطعن فى القرار الإدارى دون التقيد بمدة معينة اذا كان القرار كاشفا عن مركز مستمد من نص القانون بحيث لا تتمع الإدارة

---

(١) لذلك يجيز القانون تكرار التظلم من قرار الاعتقال . فتقضى الفقرة الأخيرة من المادة ٣ مكررا من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢، بأنه «وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضي ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم» .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

(٣) الدائرة الثانية ، الطعن ٣٠٧٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/١٢.

بشأنه بسلطة تقديرية ، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لما كانت شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية والوطنية ، شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد في الاعفاء من هذه الخدمة الذى يستمده من نص القانون - لا من شهادة الاعفاء - وأن هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الاعفاء . فاذا ما صدرت مجافية للصواب فانه يجوز للسلطة العمومية ان تصحح ما ورد فيها من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني ، وعلى ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقيد بميعاد الطعن» (١) .

جـ - القرارات الماسة بالحريات العامة :

قضت المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية بأن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء».
ونري أن المشرع لم يقصد قصر عدم السقوط على الدعويين الجنائية والمدنية دون الدعوى الإدارية ، وانما قصد عدم سقوط الدعوى الجنائية وغير الجنائية، أى كافة الدعاوى المتعلقة بالاعتداء على الحريات العامة. وذلك حرصا منه على حماية هذه الحريات وتخويفا للمعتدين عليها. إذ أن الدعوى الإدارية الناشئة عن الاعتداء على هذه الحريات ليست أقل أهمية فى حماية الحريات العامة من الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية . وعلى ذلك فان ميعاد الطعن في القرارات التى تحمل اعتداء على الحقوق العامة أو الحريات الفردية لا ينقضى بمضى ستين يوما، وانما يظل مفتوحا فى أى وقت ما دام هذه النص الدستورى قائما .

ثالثا : أثر انتهاء ميعاد الطعن

يترتب على فوات ميعاد الطعن بالالغاء كقاعدة عامة أن يتحصن القرار

---

(١) الدعوى رقم ١٧٥ ، ٢٣ ق ، ١٩٧٧/١٢/١٠.

الإدري المعيب ويأخذ حكم القرار السليم [1]. غير أن استقرار القرار المعيب ليس مطلقا ويتيعن أن نفرق فى هذا الشأن بين القرارات الفردية والقرارات التظيمية:

١ - بالنسبة للقرارات الفردية :

اذا كان القرار الإدارى فرديا امتنع على الافراد الطعن فيه بعد فوات ميعاد الطعن . ولا تستطيع الإدارة اذا كان قد ولد حقوقا مكتسبة أن تسحبه، كما لس لها أن تلغيه الا في الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك :« فقرار الترقية المبنى على تسوية خاطئة يتحصن لزوماً بفوات المواعيد المقررة، ما لم تخالطه مخالفة جسيمة. فاذا ما تمت ترقية أحد العاملين بسند من تسوية غير صحيحة ناجمة عن ضم مدة خدمة سابقة بالمخالفة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ومضى على صدور القرار الصادر بالترقية المواعيد المقررة للالغاء أصبح هذا القرار حصينا من السحب أو الالغاء» [2] . غير أنه توجد قرارات مستمرة متجددة الأثر - كالقرارات المقيدة للحرية - ليس من العدل أن تستقر استقرارا مطلقا بعد فوات ميعاد الطعن فيها . لذلك أجاز القضاء الإدارى للافراد العودة إلى تقديم طلب للإدارة بشأنها ثم الطعن فى القرار الصادر برفضه . من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدرى من أن «وضع الشخص فى قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق فى أن يطالب برفع اسمه من القوائم فى كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج ، وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قرارا اداريا جديدا يحق له الطعن فيه بالالغاء استقلالا » [1] .

ومع ذلك قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها صدر بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٧٥ بأن «القول بأن حالة الطوارىء حالة مستمرة ومن ثم تسرى عليها

(١) ولكن ذلك لا يمنع من أمكان المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة على القرار غير المشروع رغم فوات ميعاد الطعن فيه بالالغاء .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة الثانية - الطعن قم ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٧/٦/٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ .

أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من وقت العمل به، مردود عليه بأن حالة الطوارىء قد أعلنت صحيحة بمقتضى القرار الجمهوري رقم ١١٣٧ لسنة ١٩٦٧، طبقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وبقيت كذلك صحيحة ومشروعة وقائمة قانونا فى ظل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بموجب حكم المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ وبعدم النص على الأثر الرجعى للقانون قم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة لما استحدثه من قيود على السلطة وضمانات لحريات الافراد فى المادة ٦ منه المتضمنة تعديل حكم المادة ٢ من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، فضلا عن أنه لا يترتب على ابدال القانون المنظم لحالة الطوارىء بقانون آخر زوال حالة الطوارىء التى أعلنت في ظل القانون السابق ولا بطلان الأوامر العسكرية والقرارات التى أصدرها الحاكم العسكري المعين فى ظل القانون السابق» (١) .

وهذا الحكم فى رأينا غير سديد، لان قرار اعلان حالة الطوارىء المشار اليه قد أصبح باطلا من تاريخ نفاذ قانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، لمخالفته لما أوجبه هذا القانون من تحديد مدة سريان حالة الطوارىء وعرض قرار اعلانها على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه، بحيث اذا لم يعرض أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارىء منتهية(٢). وليس فى ذلك أثر رجعى لسريان قانون الحريات العامة، لأن بطلان قرار اعلان حالة الطوارىء لا يرتد الى تاريخ صدوره فى ظل قانون الطوارىء السابق، وانما يبدأ البطلان من تاريخ سريان القانون الجديد، اذ فى استمر العمل بقرار الطوارىء اعلاء لاحكام القرار الإدارى على ارادة المشرع بل وأحكام الدستور المتعلقة بالحقوق الفردية والحريات العامة. وذلك يرجع إلى أن قرار اعلان حالة الطوارىء قرار مستمر متجدد الأثر يوميا، بل ويمكن تحليله الى عدد من

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى (دائرة الاسكندرية) فى القضية رقم ١١٧ لسنة ٢٩ ق.

(٢) أنظر مقال الدكتور سعد عصفور : مشكلة الضمانات ، والحريات العامة فى مصر مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، مارس وأبريل سنة ١٩٧٦ ص ١٤٣ وما بعدها .

القرارات يماثل عدد الايام التى ينطبق فيها . ولا يعقل أن يظل هذا القرار سارى المفعول الى أن يشاء رئيس الجمهورية الغاءه أو استبدال غيره به بمحض ارادته واختياره ، رغم مخالفته الصارخة لقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. اذ معنى ذلك أن تظل نصوص هذا القانون المتعلقة بحالة الطوارىء معطلة إلى أمد غير معلوم، معلقة على إرادة رئيس الجمهورية .

٢ - بالنسبة للقرارات التنظيمية :

أما بالنسبة للقرار التنظمى فان استقراره المترتب على فوات ميعاد الطعن فيه لا يصل إلى درجة استقرار القرارات الفردية ، وذلك سواء بالنسبة للإدارة أم بالنسبة للافراد .

- فبالنسبة للإدارة اذا كان لا يجوز لها سحب القرارات التنظيمية المعيبة بعد فوات ميعاد الطعن ما دامت قد رتبت حقوقا مكتسبة للافراد، فانه يجوز لها دائما الغاء هذه القرارات نظرا لما لها من طبيعة تنظيمية تقتضى تغيرها مع تغير الظروف .

- أما بالنسبة للافراد فان انتهاء ميعاد الطعن لا يمنع ذوى المصلحة من امكان تقديم طلب إلى الإدارة لاعادة النظر فى القرار اللائحى ثم الطعن فى رفض الإدارة الهذا الطلب . وذلك فى حالات معينة هى حالة صدور تشريع لاحق متعارض مع اللائحة وحالة تغير القواعد القضائية، وحالة تغير الظروف التى أدت الى اصدار اللائحة . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان للافراد الدفع بعدم مشروعية اللائحة فى كل وقت ، كما أن لهم طلب الغاء القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للائحة المعيبة رغم مضى مدة الطعن فيها .

المطلب الرابع

سبق طلب التوفيق

اشترط المشرع لقبول الدعوى سبق تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة ، وفوات المعياد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها على طرفى المنازعة دون قبولها . وذلك بالنسبة للدعاوى لتى ترفع ابتداء إلى المحاكم -

الإداريــة أو غير الإدارية - بشأن المنازعات التى تثور بين الجهات الإدارية وبين العـاملين فـيهــا، أو بينهـا وبين أشـخـاص القانـون الخاص طبيـعـيـة كـانت أو معنوية [(١)] .

غير أن المشرع قد استثنى من الدعاوى التى يشترط لقبولها أمام المحاكم سبق تقديم طلب التوفيق وانقضاء مواعيده، المسائل التالية :

١ - المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل :

وهى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت بغض النظر عن طبيعة أو نوع أصل الحق. ويتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهما أو ضررا قد لا يمكن تلافيه اذا اكتفي الخصوم بالرجوع إلى القضاء العادى. ومن أمثلته دعاوى اثبات الحالة، وطلب سماع تعيين حارس قضائى، وطلب تقرير نفقة مؤقتة [(٢)] .

٢ - منازعات التنفيذ:

ويقصد بمنازعات التنفيذ تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، ويختص قـاضي التـنفـيـذ دون غـيـره بالفـصل في جـمـيع منازعـات التـنفـيـذ الموضـوعـيـة والوقـتـيـة، أيا كـانت قـيـمـتـهـا، كـمـا يخـتـص باصدار القرارات والأوامر المتـعلقة بالتنفيذ[(٣)] .

٣ - الطلبات الخاصة بالأوامر علي العرائض :

تدخل الأوامر على العرائض ضمن الوظيفة الولائية للمحاكم، وهى وظيفة أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء . ولم يحدد المشرع حصراً الحالات التى يجوز

---

(١) المادة الحادية عشرة من القانون .

(٢) انظر : الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبقة الرابعة عشرة، ص ٣٤٢ وما بعدها .

(٣) انظر المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة.

فيها طلب اصدار أوامر على عرائض، ولكنه نص عليها فى حالات متفرقة من قانون المرافعات ، من ذلك ما جاء بالمادة ١٧ من جواز انقاص ميعاد المسافة بأمر من قاضي الأمور الوقتية . ومنها تقدير مصاريف الدعوى اذا لم تقدر في الحكم طبقا لنص المادة ١٨٩. ومنها جواز الأمر ببيع الاشياء المحجوزة اذا كانت عرضة للتلف أو تقلب الاسعار حسب ما قضت به المادة ٣٧٦ من هذا القانون .

ويختص باصدار الأوامر على العرائض قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة وتقديم العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وتشفع بالمستندات المؤيدة لها . ويصدر القاضى أمر بالكتابة على إحدى النسختين في اليوم التالى لتقديمها على الأكثر، دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه. فقد يكون للطالب مصلحة فى استصدار الأمر فى غفلة من خصمه كما اذا تعلق الأمر بالحجز على مال المدين لدى الغير(١) . ويجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر. ولذوى الشأن الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة، ويسقط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره(٢).

٤ - الطلبات الخاصة بأوامر الأداء :

أمر الإداء هو أمر يصدر بناء علي عريضة يقدمها الدائن، يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بالوفاء . ويعتبر استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى، يتحقق اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة، وحال الإداء، وكان كل المطلوب هو دينا من النقود معين المقدار، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه او

---

(١) انظر : الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الرابعة عشرة ص ٧٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات .

مقداره، أو ورقة تجارية واقتصر الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم ، ويصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام من تقديمها ، يبين فيه المبلغ واجب الاداء من أصل وفوائد ، أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذلك المصاريف ، ويعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة والأمر الصادر ضده بالإداء . وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الصدور، ويجوز التظلم من الأمر أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيلام من تاريخ إعلانه [١] .

٥ - طلبات الغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ:

لا يترتب على رفع دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، غير أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . ولا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا، وهى القرارات المتعلقة بشئون الموظفين [٢] .

وقد قدر المشرع ألا يستلزم لقبول دعوى الالغاء المتقرنة بطلب وقف التنفيذ سبق تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة وفوات المواعيد المقررة لاصدار التوصية وعرضها على طرفى المنازعة. اذ ان هذه المواعيد تكاد تقترب من ثلاثة أشهر[٣] ، وقد ترتبط بدعوى الالغاء حالة استعجال تقتضى وقف التنفيذ الفوري للقرار ولا تحتمل انتظار مثل هذه المواعيد، كما فى حالة الحرمان من أداء الامتحان أؤ القرار الصادر بهدم عقار متميز .

---

(١) راجع المواد من ٢٠١ - ٢١٠ من قانون المرفعات .

(٢) انظر المادتين ١٢ و ٤٩ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) وتشمل هذه المدة الستين يوما التى يجب أن تصدر التوصية خلالها، والسبعة أيام التى تعرض فيها التوصية على طرفى النزاع، والخمسة عشر يوما المتروكة لقبول الطرفين للتوصية.

غير أن طلبات الغاء القرارات الإدارية المتقرنة بطلبات وقف التنفيذ كثيرة جدا بالحق أو بالباطل ، حيث لا تكاد ترفع دعوى الغاء إلا وتقترن بوقف التنفيذ، ولو لم يكن له مبرر حقيقي. وذلك محاولة من رافعي الدعاوى لتفادى البطء الشديد في اجراءات التقاضي . ، ونعتقد أن لجنة التوفيق يمكن أن تجد حلولا مقبولة من الطرفين في مجال طلبات وقف التنفيذ . لذلك نرى أنه كان من الأوفق عدم استثناء هذه الطلبات من سبق تقديم طلبات التوفيق وانتظار مواعيدها، مع وضع تنظيم خاص بها بمواعيد مختصره تسمح بسهولة التصرف في أي وقت للتصدى لها. فقد يقتنع رئيس اللجنة بالاسانيد القانونية لطالب وقف التنفيذ، ويتمكن من اقناع جهة الإدارة بالموافقة على وقف التنفيذ إلى أن يتم بحث الغاء القرار واصدار التوصية المتعلقة بالموضوع .

وإستثناء بعض المنازعات من سبق تقديم طلب التوفيق وانتظار مواعيده كشرط لقبول الدعوى لا يمنع من عرض هذه المنازعات المستثناه على لجان التوفيق ان اراد الطالب رفعها إليها . غير أن انتظار هذه المواعيد وتعارضه مع عنصر الاستعجال هو الذى يمكن ان يمنع أصحابها من الرجوع إلى لجان التوفيق ، فاذا وضع لها تنظيم خاص يتجاوب مع عنصر الاستعجال فيها فلا شك أن رفع الأمر إليها يمكن ان يكون أيسر من رفع الأمر إلى القضاء في الوصول إلي المراد ، خاصة بعد أن أصبح الفصل في الطلبات المستعجلة، وفي وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على وجه الخصوص يستغرق وقتا غير قصير .

المطلب الخامس

إدعاء شرط قبول رابع

(انعدام طريق الطعن الموازي)

استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد غير قريب على عدم قبول دعوى الالغاء اذا كان أمام المدعى طريق قضائي آخر يمكنه من الوصول إلى نفس النتائج التي ترتبها دعوى الالغاء .

ويرجع السبب الحقيقى الذى دفع الى تقرير هذه النظرية القضائية الى رغبة المجلس فى التخفيف عن كاهله بعد أن تضخم عدد دعاوى الالغاء المعروضة عليه تضخما لا قبل للمجلس بمواجهته نتيجة لما أحاط به المشرع دعوى الالغاء من مزايا تمثلت فى الاعفاء من الرسوم القضائية وعدم اشتراط تقديمها عن طريق محام. فرأي مجلس الدولة أمام هذه الحالة استبعاد الدعاوى التى يمكن الفصل فيها عن طريق قضائى آخر [1].

شروط قيام الدفع :

يشترط لامكان الدفع بانعدام طريق الطعن الموازى فى فرنسا ما يلى :

١ - أن يتعلق الأمر بدعوى قضائية يمكن للمدعى اقامتها. فامكان التظلم الإدارى لا يعد طعنا موازيا يكفى لعدم قبول دعوى الالغاء.

٢ - ويجب ان يتعلق الأمر بدعوى لا بدفع ، فالدفع بعدم مشروعية اللائحة الذى يمكن أن يلجأ اليه الفرد لا يحول دون حقه فى طلب الغائها .

٣ - ويجب ان تؤدى هذه الدعوى الى محو آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى. أي أن يكون بوسع المدعي أن يحصل بالالتجاء الى الدعوى الأخرى على نتائج تتعادل مع تلك التي يحصل عليها من دعوى الالغاء . ولا يكفى فى ذلك امكان الحصول على تعويض .

أساس الدفع :

قيل في البداية أن دعوى الالغاء هى دعوى احتياطية لا ترفع الا في حالة عدم وجود وسيلة قضائية أخرى . غير أن هذا الرأى منتقد ولا سند له من القانون. والاساس الذي يعتمد عليه مجلس الدولة الآن هو احترام توزيع قواعد الاختصاص بين الجهات القضائية ، بحيث لا يتصدى المجلس لنظر منازعات

---

(١) راجع: J.Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, 1970, p. 226.

جعلها القانون من اختصاص جهة قضائية أخرى . فاذا نظم القانون طريق طعن خاص بالنسبة لبعض المسائل ، فانه يتعين سلوك هذا الطريق، وعدم الالتجاء الى دعوى الالغاء وهي دعوى عامة، وذلك لان الخاص يقيد العام(1). واذا تعلق الأمر بعمليات إدارية مركبة كما هو الحال فى العقود الإدارية، فان مجلس الدولة يقتصر على بحث القرارات الإدارية المنفصلة فى هذه العمليات، وذلك كالقرار المتعلق بارساء المزايدة أو المناقصة .

ولما كان لا يمكن الوصول الى كل ما تحققه دعوى الالغاء - بما لحكمها من حجية تجاه الكافة - عن طريق أي دعوى قضائية أخرى ، ولما كان الدفع بالطعن الموازى يستند فى حقيقة الأمر الى قواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، فانه لا محل لجعل الدفع بوجود طريق الطعن الموازى من الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى . اذ أن الامر يتعلق بعدم الاختصاص (2).

وقد ترددت أحكام محكمة القضاء الإداري فى بداية الأمر بين اعتبار الدعوى الموازية شرطا من شروط قبول الدعوى (3) أم أمرا متعلقا

---

(1) راجع : M. Waline, Précis de droit administratif t, I p. 367.

(2) يرفض غالبية الفقهاء شرط انتفاء طريق الطعن الموازى على أساس فكرة الاختصاص ، راجع فى ذلك : الدكتور سليمان الطماوى : دروس فى القضاء الإدارى طبعه ١٩٧٦ ص ١٩٧، الدكتور كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، طبعه ١٩٧٠ ص ١١٤٢، الدكتور محمد فؤاد مهنا : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، طبعة ١٩٥٦ ص ٢٢٦ ، الدكتور محمود حافظ: القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٦، ص ٥١٦ وما بعدها، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى: القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٠ ص ٢٣٩ وما بعدها، الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٨ ، ص ٥٦٢، الدكتور محسن خليل : القضاء الإداى ورقابته لاعمال الإدارة طبعه ١٩٦٨ ص ٧٠٣، الدكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لاعمال الإدارة ، طبعة ١٩٧٠، ص ٣٣٧، وفى الرأى العكسى الذي يجعل من انتفاء طريق الطعن الموازى شرطا لقبول الدعوى ، راجع : الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الإدارة طبعة ١٩٦٢ص ٤١٥ وما بعدها.

(3) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٦٦٥ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المجلس ، السنة السابعة ص ١٧٠٠ وما بعدها .

بقواعد الاختصاص القضائي [1]. وأخيرا قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صدر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٧ تعلق شرط انتفاء طريق الطعن الموازي بفكرة الاختصاص مؤكدة أنه «يكفى لكى يخرج النزاع عن اختصاص مجلس الدولة أن يكون المشرع قد عهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية أخرى ...»[2].

وقضت فى حكم آخر بأن «اختصاص محكمة أمن الدولة العليا .. لا يستقيم اختصاصاً مانعا من ولاية القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة، اذ الأصل فى طريق الطعن المقابل الحائل دون اختصاص جهة القضاء الإدارى أن يكون المشرع قد نظم طريقا قضائيا آخر للطعن فى القرار الإدارى يوفر للطاعن مزايا قضاء الالغاء وضماناته، ويجد فيه الطاعن موئلا حصينا يقر به وجدانه، وينأي به عن ضروب المخاطر. وليس ذلك الحال فى محكمة أمن الدولة العليا التى قد لا تشكل كلها من عناصر قضائية ، وقد لا تسلك أمامها عين الاجراءات القضائية المألوفة . هذا الى أن قرارها بالغاء أمر الحراسة رهين بتصديق يصدر من ذات مصدر أمر الحراسة. كما وأن قرارها بتأييد الأمر ينأى عن ضروب الطعن أو التعقيب ، بل انه ومن وجه آخر لا يحوز حجية مانعة من تكرار التظلم كل ستة أشهر ...» [3] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥، مجموعة المجلس السنة التاسعة ص ٢٥٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٤٦ لسنة ٩ القضائية ، والقضية رقم ١٣٦٤ لسنة ١٠ القضائية، مجموعة المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية عشرة ص ٦٧٩ وما بعدها.

(٣) الحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٤٣٩ لسنة ٢٢ ق الصادر فى ١٩٧٩/١/١٤.

المبحث الثانى
اجراءات دعوى الالغاء

لبيان اجراءات دعوى الالغاء نعرض فيما يلي بايجاز للنقاط التالية :

- من توجه اليه الدعوى .
- تقديم عريضة الدعوى .
- الاعلان ومذكرات الرد .
- التدخل فى الدعوى .
- أثر رفع الدعوى علي القرار المطعون فيه .
- الفصل فى الدعوى .
- حجية حكم الالغاء .

من توجه الى الدعوى :

اذا كانت دعوى الالغاء عينية أو موضوعية يختصم فيها القرار الإداى ذاته، فانها مع ذلك توجه إلى الجهة التي أصدرت القرار المعيب [1] ، وليس ذلك لان هذه الجهة تعتبر خصما فى دعوى الالغاء وانما لأنها هى التى تستطيع الدفاع عن القرار الذى أصدرته، كما تستطيع سحبه أو تعديله أو تنفيذ حكم المحكمة بشأنه، فاذا كانت هذه الجهة شخصا معنويا رفعت الدعوى على ممثل هذا الشخص ، سواء كان شخصا اقليميا كالمحافظات والمدن والقرى أم شخصا مرفقيا أو مصلحيا كالهيئات العامة. أما اذا لم تتمتع هذه الجهة بالشخصية المعنوية فان الدعوى توجه إلى الوزير الذي تتبعه، وذلك لان الوزير هو ممثل الدولة بالنسبة

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ ابريل عام ١٩٦٠ .

لوزارته. فاذا لم ترفع الدعوى على صاحب الشأن، قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة.

تقديم عريضة الدعوى :

ترفع دعوى الالغاء بأن يقدم صاحب المصلحة طلبا الى قلم كتاب المحكمة المختصة، وذلك بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة . وتتضمن العريضة - بالاضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليه الطلب وصفته ومحل اقامته - موضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم ، وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب . ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه اذا كان هذا القرار صريحا [1] . أما اذا كان ضمنيا مستفادا من سكوت الإدارة كما في حالة عدم رد الإدارة على التظلم خلال ستين يوما من تقديمه [2] فيقدم ما يثبت تقديم التظلم فى التاريخ المحدد .

وللمدعى أن يقدم مع عريضة الدعوى مذكرة يوضح فيها أسانيد طلبه. وعليه أن يودع قلم الكتاب عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

ويلاحظ أن القانون المصرى لم يساير الفرنسى فى اعفاء دعوى الالغاء من شرط تقديمها بواسطة محام . ولعل ذلك يرجع إلى ضحالة الثقافة القانونية لدى غالبية المتاقضين فى مصر . كما لم يتفق معه من ناحية اعفاء هذه الدعوى من الرسوم بسبب ما يمكن أن يؤدى إليه ذلك من تزايد دعاوى الالغاء على كثرتها وتضخم عددها [3] .

ويمكن رفع دعوى الالغاء ودعوى التعويض فى مصر بعريضة واحدة وذلك

(١) المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة اقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ١٩٧٠، ص ٥٦٠.

بخلاف ما عليه الحال فى فرنسا حيث لا ترفع دعوى الالغاء الا فى عريضة مستقلة نظرا لما خصها به المشرع من رعاية خاصة، وقد سبق بيان لك .

الاعلان ومذكرات الرد :

تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها . ويتم الاعلان بطريق البريد[١] . وقد أوجب القانون على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم الكتاب مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها. وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان. ويجوز لرئيس المحكمة أن يصدر أمرا غير قابل للطعن يقتصر هذا الميعاد ويعلن هذا الأمر الى ذوى الشأن بطريق البريد خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره . ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان. وللطالب أن يرد على مذكرة الإدارة فى المهلة التى يحددها له مفوض الدولة اذا رأى وجهاً لذلك . كما للإدارة اذا استعمل الطالب حقه فى الرد أن تودع مذكرة بملاحظتها على هذا الرد خلال مدة مماثلة .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المحدد للإدارة بارسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة وذلك لتيهذة الدعوى للمرافعة [٢] .

وبعد قيام هيئة مفوضى الدولة بدورها فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على النحو الذى سبق أن بيناه ، تقوم الهيئة بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى[٣]. ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن. وميعاد الحضور هو ثمانية أيام على

---

(١) بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وذلك طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) المادة ٢٦ من القانون المشار اليه، ويترتب على اغفال الاجراء الجوهرى المتعلق بتحضير الدعوى بواسطة هيئة مفوضي الدولة بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢ ديسمبر عام ١٩٨١.

(٣) المادة ٢٩ من قانون مجلس الدولة .

الأقل، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة [1].

وأخذا بقواعد قانون المرافعات التى أحال اليها قانون مجلس الدولة يجوز تعديل الطلبات أو النزول عن بعضها، كما يجوز تقديم طلبات اضافية الى ان يقفل باب المرافعة فى الدعوى ، ويجوز كذلك ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى.

غير ان المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قضت بأن «لا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة . ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر . على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها» .

التدخل فى الدعوى :

يجوز للغير أن يتدخل فى دعوى الالغاء ، بل وقد يكون هذا التدخل إجباريا فى بعض الأحوال، وفى ذلك تقضي المادة ٢٧ من قانون مجلس الد ولة بأنه لمفوض الدولة أن يأمر بدخول شخص ثالث فى الدعوى .

والتدخل قد يكون تدخلا انضماميا يتدخل فيه الغير لتأييد المدعى فى دعواه كما فى حالة تدخل النقابات والجمعيات للوقوف إلى جانب أعضائها فى الدعاوى المرفوعة منهم . وقد يكون تدخلا اختصاميا يتدخل فيه الغير للرد على ادعاءات المدعى ودحض دعواه التى تؤثر فى مصالح المتدخل . وذلك كما فى حالة تدخل الموظف الذى صدر قرار بترقيته فى الدعوى التى رفعها زميله فى

---

(١) المادة ٣٠ من نفس القانون .

العمل للطعن فى هذا القرار .

ويجب أن يكون للمتدخل مصلحة تبرر تدخله فى الدعوى ، كما يجب أن يتم التدخل في خلال مدة جواز الطعن اذا استهدف التدخل الغاء القرار الإداري المطعون فيه [1]. وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا لصاحب مصلحة التدخل فى دعوي مرفوعة امامها رغم عدم تدخله أمام محكمة القضاء الإدارى [2]. ويخضع التدخل فى الدعاوى الإدارية لقانون المرافعات بصفة عامة إلى أن يصدر قانون الاجراءات الإدارية .

أثر رفع الدعوي علي القرار المطعون فيه :

الأصل أن رفع دعوى الالغاء لا يعطل تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه. وذلك لأنه يفترض فى القرارات الصادرة من الإدارة أنها صحيحة إلى أن يثبت العكس، كما أن الأخذ بوقف التنفيذ كنتيجة تلقائية لادعاء تعيب القرار يؤدى فى حقيقة الأمر الى عرقلة أعمال الإدارة وعدم استطاعتها القيام بنشاطها، لذلك قضت المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٧٢ بأنه «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ..» . على أن الإدارة عند تنفيذها لقرار طعن فيه بالالغاء انما تقوم بذلك على مسئوليتها لأن الأثر الرجعى لالغاء القرار قضائيا يلقى على الإدارة عبء اعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل اصدار القرار .

غير أنه «قد يترتب على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه بالالغاء نتائج لا يمكن تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ مايو عام ١٩٤٨. غير أنه اذا كان القرار صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة يجوز لمن فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٣٢٨ قضائية الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٠ .

ذلك، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج. ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما، فاذا نفذ القرار المطعون فيه استنفد أغراضه» [1] . لذلك أضافت المادة ٤٩ سالفة الذكر «يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها. وبالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل،. فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه» .

ويشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه :

١ - أن يطلبه الطاعن صراحة فى صحيفة الدعوي .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أنه «يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى أن يقترن هذا الطلب بطلب الغاء القرار، وإلا عد غير مقبول شكلا» [2] ، فلا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار استقلالا.

٢- أن تكون نتائج تنفيذ القرار يتعذر تداركها . ومجلس الدولة هو الذى يقدر ذلك حسب ما يراه .

٣- أن يقوم طلب الالغاء بحسب الظاهر على أسباب جدية. وذلك لان «سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها، مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإدارى على القرار ، على أساس وزن القرار بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية» [3].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٢ .

(٢) دائرة منازعات الافراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٣٣٨١ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

٤- كما يشترط لامكان وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء ألا يكون من القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها إداريا وهى القرارات المتعلقة بالموظفين [١]. وذلك لأن التظلم الاجبارى - فى تقدير المشرع - يغني عن طلب وقف التنفيذ.

واستثناء من ذلك وفى حالة الفصل من الوظيفة يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف كل أو بعض مرتبه. وهنا يقدم طلب استمرار صرف المرتب استقلالا عن دعوى الالغاء التى يجب أن ترفع بعد رفض التظلم والا اعتبر الحكم كأن لم يكن وألزم المتظلم برد ما قبضه بناء على هذا الحكم.

وجدير بالذكر أن وقف التنفيذ بشروطه سالفة الذكر انما يكون فى حالة القرارات الإدارية الذى وان كانت معيبة مطلوب الغاؤها فان العيب فيها لم يصل الى حد تجريدها من صفتها الإدارية وجعلها قرارات معدومة أو أعمال مادية يحق للافراد مقاومتها بكافة الطرق المشروعة. صحيح أن القرار الإدارى يحتفظ بقوته التنفيذية وان كان معيبا، غير أنه «اذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة واذ عدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا فلا تلحقه حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة» [٢].

ويعتبر الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء حكما مؤقتا. فهو حكم

---

(١) وقد نصت عليها المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة قم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها «ولا تقبل الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم».

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ .

«له مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشيء المحكم فيه في الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا » [١] . وهو مؤقت لانه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء كما أن وجوده معلق علي نتيجة الحكم فى طلب الالغاء . فاذا قدرت المحكمة مشروعية القرار فرفضت دعوى الالغاء انتهى مفعول الأمر بوقف التنفيذ . وأما اذا حكمت على العكس من ذلك بالغاء القرار المطعون فيه لم يعد لوقف تنفيذ هذا القرار محل بعد الغائه .

الفصل في الدعوى :

تقوم المحكمة ببحث شروط الدعوى فاذا تحققت من توافرها انتقلت إلي فحص موضوع الدعوى لاعمال حكم القانون فيه . وتقتصر سلطة القاضى فى دعوى الالغاء على الغاء القرار الإدارى الذى بحث مشروعيته فوجده مخالفا للقانون. ولا يملك القاضي أن يذهب إلي أبعد من ذلك ليعدل القرار المعيب أو يصدر للإدارة أوامر بشأنه [٢] لأن ذلك يتنافى مع كل من مبدأى الفصل بين السلطات والفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري . غير أنه «اذا كان القاضى الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة فى اجراء ما هو من صميم اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن فيضع الأمور فى نصابها القانونى الصحيح.. » [٣].

ويجب أن يكون الحكم مستوفيا للاسباب التى بني عليها ، فلا يجوز الاحالة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٤٣٧ لسنة ٧ ق الصادر فى ٢٨ يونيه عام ١٩٦٤ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٤ ، مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢٨.

فى ذلك الي ما جاء فى ورقة أخري والا عد الحكم باطلا [1]. كما يبطل الحكم لعدم اثبات المحكمة حضور مفوض الدولة بالجلسة ، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يطعن به أحد[2].

حجية حكم الالغاء :

قضت المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن «تسرى فى شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة» [3] .

وعلى ذلك فاذا كانت الأحكام الصادر بالتعويض لها حجية نسبية تقتصر على اطراف النزاع، فان الحكم بالغاء القرار الإدارى له حجية على الكافة، وذلك لان دعوى الالغاء هى دعوى موضوعية يختصم فيها القرار الإدارى ذاته، فاذا ألغى القرار فقد زال وجوده وأصبح فى حكم العدم .

وهنا تجدر التفرقة بين الأحكام الصادرة بالغاء القرار الإدارى وحجيتها مطلقة، وبين تلك الصادرة برفض الغاء القرار وحجيتها نسبية لا تتجاوز أطراف النزاع. فالاحكام الصادرة برفض الالغاء لا تمنع من اعادة رفع دعوى الالغاء على أساس عيوب أخرى غير تلك التي أثيرت فى المرة الأولى ورفض طلب الالغاء بناء عليها .

والغاء القرار الإدارى قد يكون كليا يحيط بالقرار بأكمله، وقد يكون جزئيا ينصب على بعض أحكام القرار سواء أكان هذا القرار لائحيا أم فرديا. فقد ينطوى القرار على حكم مخالف للقانون الى جانب حكم مشروع فيقتصر الالغاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٥١٧ ، ٥١٨ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ١٣ يونيه عام ١٩٨٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى ١٣٤٣ لسنة ٢٥ ق بجلسة ٣ يناير عام ١٩٨٢.

(٣) راجع رسالة الدكتور عبدالمنعم جيرة : آثار حكم الالغاء ، ١٩٧١، ص ٤٥ وما بعدها.

على الحكم الأول . وقد يتعلق القرار الفردي بعدد من الافراد ويكون سليما بالنسبة لاغلبيتهم معيبا بالنسبة لبعضهم فينصب الالغاء على القرار في جانبه المتعلق بهذا البعض الأخير . وذلك كما اذا صدر قرار بترقية عدد من الموظفين فيمكن الطعن فى القرار بالنسبة لبعض الموظفين المرقين . كما قد يطعن فى القرار فيما تضمنه من تخطي بعض الموظفين فى الترقية .

وقد أطلقت المحكمة الإدارية العليا على الالغاء الجزئى للقرار الإدارى الالغاء النسبى بالمقارنة بالإلغاء التام أو المجرد الذى أطلقته على الإلغاء الكلى للقرار، فقضت بأن «الحكم المطعون فيه إذ قضي بالغاء القرار المطعون فيه الغاء مجرداً ، فانه يكون قد جانبه الصواب . ذلك لأنه لا توجد ثمة مخالفة مطلقة للقانون فيما اتبعته الجهة الإدارية من تأجيلها الترقية في باقى الدرجات المخصصة للترقية بالاختبار الى سنة تالية . ذلك أن إزالة وجه المخالفة القانونية - على فرض وجودها - انما يكفى فيها فى مثل هذه الحالة الغاء القرار المطعون فيه الغاء نسبيا ، اذ بمقتضى هذا الالغاء يزيل العيب الذى شاب القرار بازالة التخطى، ولا يتطلب ذلك الغاء القرار الغاء تاماً أي مجرداً ، وإذ خلت الأوراق مما يقطع بأن المخالفة التى وقع فيها القرار هى مخالفة مطلقة لا يمحو عدم مشروعيتها إلا الالغاء التام (المجرد) ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بغير هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، ويكون الطعن عليه قد قام على صحيح القانون ما يستتبع الحكم بالغائه»[1] .

تنفيذ حكم الالغاء :

يترتب على الحكم بالغاء القرار الإدارى اعدام هذا القرار بأثر رجعى يمتد إلى تاريخ صدوره ، وتلزم الإدارة بازالة آثار هذا القرار واعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدوره . ويترتب على تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار كذلك الغاء القرارات التى بنيت على أساسه لأن ما يقوم على الباطل فهو باطل .

---

(١) الدائرة الثانية ، الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/٥ .

واذا صدر حكم الالغاء وصار حائزا لقوة الشيء المقضي به، امتنع على الإدارة اصدار أى قرار جديد يخالف حكم الالغاء . وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى فقضت «بعدم مشروعية القرار الجديد الصادر بفصل المدعى من الخدمة لمخالفته قوة الشيء المقضي، بحسبان أن القرار لا يعدو أن يكون أحياء للقرار السابق المقضى بالغائه وترديدا لمقتضاه سواء فى محله أو فى سببه»(١) .

وقد نصت المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة على أن تكون الصورة التنفيذية للاحكام الصادرة بالالغاء مشمولة بالصغية الآتية :

«على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه»(٢).

ويتعرض رجل الإدارة الذى يمتنع عن تنفيذ حكم الالغاء لجزاء جنائى وآخر مدنى :

- أما الجزاء الجنائى فهو ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون العقوبات بقولها «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو بوقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره على يد محضر، اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف» (٣) .

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٧ لسنة ٢٠ ق بتاريخ ٢٤ ابريل عام ١٩٨٢ .

(٢) أما الاحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين علي اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك» .

(٣) ويعتبر هذا النص تطبيقا للمادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ التى تقضى بأن«تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة» .

- أما الجزاء المدنى فيتمثل فى التعويض الذي يلتزم به الموظف الذي يمتنع دون مبرر عن تنفيذ الحكم، مما يعتبر خطأ شخصيا يستوجب المسئولية .

غير أنه يحدث عملا أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة خاصة تلك التي تلغى قرارات الفصل من الخدمة ، بل ان نسبة كبيرة من الأحكام المتعلقة بقضايا الموظفين تظل معطلة مجمدة دون تنفيذ، مما دفع مجلس الوزراء الى اصدار قرار فى صيف عام ١٩٧٣ بتنفيذ هذه الاحكام . وعادة ما يرجع تعطيل التنفيذ الى اعتبارات شخصية أو مالية . وان كانت الإدارة غالبا ما تدعى تبريرا لعدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة أن فى اعادة المفصولين اضرارا بصالح العمل الذى تنفرد بتقديره. ولا شك أن فى ذلك اخلالا بمبدأ سيادة القانون يجب وضع حد له، اذ أن مصلحة العمل يجب أن تراعي فى ظل احترام القانون[١].

ومن حق الإدارة - كالافراد - اقامة اشكالات التنفيذ بالنسبة للاحكام الصادرة ضدها ، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن اقامة الجهة الإدارية اشكالا فى تنفيذ الحكم الصادر ضدها لا يمثل تعنتا من جانبها فى تنفيذ الحكم ولا يعد خطأ يرتب مسئوليتها «لأن اللجوء إلى الوسائل التى أتاحها القانون لوقف تنفيذ الأحكام أو الطعن فيها هو حق مكفول لكل ذى شأن يستعمله بالقدر الذي يرى ان فيه تحقيقاً لمصلحته أو درءاً لما قد يحيق به من خطر من جراء التنفيذ، إلى أن يصبح الحكم نهائيا أو يغدو الحكم لا تعتوره أية عقبات مادية تمنع تنفيذه ، حينئذ يمتثل ذوو الشأن لحكم القانون الذى يقضي بضرورة تنفيذ الحكم بحسبانه عنوان الحقيقة، ويضحى عدم التنفيذ حينئذ موجبا للمساءلة الجنائية أو المدنية اذا توافرت عناصرها»[٢] .

---

(١) راجع رسالة الدكتور عبدالمنعم جيره سالفة الذكر ، ص ٥٤٠ وما بعدها .

(٢) دائرة منازعات الافراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٩٩/٩/٢٥.

المبحث الثالث
أوجـــه الالغـــاء

أوجه الغاء القرار الإدارى هى أسباب الغائه أو العيوب التى تصيبه فتجعله غير مشروع يستحق الالغاء.

ظهور أوجه الالغاء :

ظهرت أوجه الالغاء فى فرنسا بجهود مجلس الدولة بعد تطور تاريخى طويل. وكان عيب الاختصاص هو أول هذه العيوب ظهورا ، تلاه عيب الشكل، فعيب الغاية أو انحراف السلطة، ثم عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وأخيراً عيب السبب الذى يقوم عليه القرار الإدارى .

أما فى مصر فقد نص المشرع صراحة على أوجه الالغاء فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ قانون انشاء المجلس رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الى القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وذلك بنفس الصيغة التى جاءت فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى وهى : «يشترط فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة» .

بطلان القرار وانعدامه :

فرق الفقه والقضاء فى مجال القرارات الإدارية المعيبة بين القرار الباطل والقرار المعدوم، معتمدين فى هذه التفرقة على مدى جسامة عدم المشروعية . فالقرار يعتبر معدوما اذا بلغ فى عدم مشروعيته حدا من الجسامة يفقده صفة القرار الإدارى ويجعله مجرد عمل مادى لا يتمتع بما للقرار من امتيازات. ويعد القرار باطلا اذا لم تبلغ مخالفة المشروعية فيه هذا المبلغ من الجسامة .

أما عن حالات الانعدام أو تحديد انواع عدم المشروعية التى تؤدى إلى

انعدام القرار الإدارى فلا تزال تثير الجدل. والأمر يسر واوضح في حالة الانعدام المادى، لأن القرار فيه لا يمثل الا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلاً. أما الانعدام القانونى القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى يطلق عليه اغتصاب السلطة، وكذلك بالقرارات التى لا تستند لأى نص تشريعى أو لائحى .

وتترتب على التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل نتائج خطيرة يمكن ايجازها فيما يلى :

- القرار المعدوم ليس له وجود قانونى دون حاجة الى الغائه بحكم قضائى أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه فى أى وقت تشاء. وعلى ذلك فهو لا يرتب آثارا قانونية . وعدم احترامه من جانب الافراد لا يثير مسئوليتهم. واذا نفذته الإدارة تحملت بتعويض الاضرار الناجمة عنه. ويجوز الطعن فيه وفى الاجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام أى من جهتى القضاء العادى والإدارى . وذلك لأن القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادى غير مشروع فيحق للقضاء العادى نظره . ومن ناحية أخرى فان بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما اذا كان باطلا أم معدوما يجعل القضاء الإدارى هو الآخر مختصا بنظر المنازعة المتعلقة به .

- أما القرار الباطل فيعتبر صحيحا مرتبا لآثاره ما دام قائما لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بالغائه . لذلك يلزم الافراد باحترامه وتثور مسئوليتهم فى حالة مقاومة تنفيذه. كما أن تنفيذه من جانب الإدارة لا يعتبر دائما خطأ يستتبع المسئولية . ويختص القضاء الإدارى دون غيره بنظر القرارات الباطلة فى البلاد التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج .

والحق أن درجة جسامة عدم المشروعية كمعيار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا تنطوى على قدر من التحديد الموضوعى الذي يسمح بالتفرقة الدقيقة بينهما رغم خطورة النتائج . وتزداد الخطورة اذا تركت تلك التفرقة

الصعبة للافراد لكى يحق لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون رجوع الى القضاء . لذلك وجب البحث عن الخط الفاصل بين انعدام القرار الإدارى وبطلانه وهو ما لا يمكن التوصل إليه لا بوضع معيار واضح ودقيق للتفرقة بين حالات الانعدام وحالات البطلان .

فللقرار الإدارى أربعة أركان لابد من توافرها ليوجد القرار الإدارى وتقوم له قائمة . فاذا تخلف أى ركن من هذه الأركان كان القرار المزعوم معدوما . وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن ارادة منفردة أصلا، أو لم يصدر هذا التعبير عن سلطة ادارية ، أو صدر دون أي سند من القانون، أو لم يكن له أثر قانونى. وهذه الأركان الأربعة مستمدة من تعريف القرار الإدارى ذاته، باعتباره تعبيراً عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية ، بسند قانونى ، ويرتب آثاراً قانونية.

غير أن توافر أركان القرار الإدارى لا يعني صحته وسلامته من كل عيب، وإنما يعنى وجوده فحسب . وقد يكون القرار الإدارى باطلا. ولكى يكون القرار صحيحا يجب أن تتوافر له عناصر الصحة وهى الا يكون محله مخالفا للقانون، وأن يكون له سبب مشروع، وأن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وأن يصدر فى الشكل الذى حدده القانون ، من صاحب الاختصاص القانونى .

وتتعلق حالات الانعدام بعيبين من عيوب القرار الإدارى هى عيب الاختصاص وعيب المحل. وذلك إذا بلغت درجة الجسامة فى أى منهما مبلغا تجعل الأمر يتعلق بركن الصدور من سلطة ادارية فى الحالة الأولى، أو بالسند القانوني للقرار فى الحالة الثانية .

ونعرض فيما يلى لأوجه الالغاء على النحو التالى :

- عيب الاختصاص .
- عيب الشكل.
- عيب الغاية او انحراف السلطة
- عيب المحل أو مخالفة القانون .
- عيب السبب .

المطلب الأول
عيب الاختصاص

تعريف عيب الاختصاص :

عيب الاختصاص أو عدم الاختصاص هو كما عرفته محكمة القضاء الإدارى [(١)]- عدم القدرة علي مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر[(٢)] .

وقد كان عيب الاختصاص أول وجه من وجوه الالغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسى من الناحية التاريخية. ولعل ذلك راجع الى شدة وضوح هذا العيب. اذ أن المشرع قد وزع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو معين. فاذا مورس اختصاص من هذه الاختصاصات بواسطة من لم يمنحه القانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلا مستحق الالغاء .

واذا لم يحدد المشرع الاختصاص ثبت للجهة التى تتفق طبيعة عملها مع طبيعة هذا الاختصاص. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا بشأن قرار مجلس الوزراء الخاص بلجنة اصلاح الحرمين الشريفين ، أن هذا القرار «اذ لم يعين الاشخاص الذين تؤلف منهم هذه اللجنة بل وأمسك عن بيان الجهة المختصة بتقدير بدل السفر الخاص باعضائها ، فان لوزير الاشغال - باعتباره صاحب

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ يناير سنة١٩٥٧ فى القضية رقم ١٩٦٧ لسنة ٨ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الحادية عشرة ، ص ١٧٢.

(٢) أما اذا كان العمل خرج بحكم الدستور أو القانون عن اختصاص كافة السلطات العامة فى الدولة كما هو الشأن فى تحريم ابعاد المواطنين عن وطنهم أو تحريم المصادرة العامة للاموال، فان الأمر يتعلق بعيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق أكثر من تعلقه بعيب الاختصاص. راجع فى ذلك : الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ، طبعة ١٩٥٦ ص ٢٥٢، الدكتور طعمية الجرف : رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة ، طبعة ١٩٧٠، ص ٤٢٨.

الشأن في اختيار من يلزم لتنفيذ أعمال اصلاح الحرمين حق تحديد بدل السفر»[١].

ويمكن تشبيه فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية فى القانون الخاص، لان الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانونى معين. وذلك رغم اختلاف كل فكرة عن الأخرى من حيث المقصود منها. فالقصد من فكرة الاختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به بما يحقق المصلحة العامة. أما القصد من فكرة الأهلية فهو استلزام حد أدنى من الادراك فى متولى التصرف حماية لمصلحته الخاصة [٢].

تعلق الاختصاص بالنظام العام :

يعتبر عيب الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الالغاء الذي يتعلق بالنظام العام [٣]. رعلى ذلك :

- فللقاضي اذا تبين له صدور القرار من غير صاحب الاختصاص أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره رافع الدعوى كسبب للالغاء.

- وليس للإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص. فلا يمكن لها «أن تتفق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص فى عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لان قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاءت ، ولكن قواعد الاختصاص هنا انما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام [٤] .

---

(١) راجع الحكمين رقم ٥٨٩، ٥٦٠ لسنة ٤ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ١٨٧.

(٢) راجع : Waline, Droit administratif 9 e éd, p. 452.

(٣) راجع القضية رقم ١٨٦٨ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الحادية عشر ص ١٧٢ .

(٤) القضية سالفة الذكر.

- ولا يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص باجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة . وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «ومن ثم يكون الانذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين قد صدر من غير الجهة المختصة باصداره قانونا ، ولا يغير من هذا الوضع احاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له. لان القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه انشائيا بمقتضى سلطته المخولة له»(١). ومعنى ذلك انه اذا صدر قرار معيب بعيب عدم الاختصاص ، وهو لا يتعلق بصحة القرار موضوعيا «فانه يجوز لجهة الإدارة اعادة اصداره من السلطة المختصة»(٢) .

ولا يصحح عيب الاختصاص الا قانون جديد يجعل الاختصاص لمن أصدر القرار المعيب بعيب الاختصاص بحيث لا تكون هناك جدوى من الغاء هذا القرار ليعود الأمر ثانية إلى من أصدره فيصر على موقفه ويصحح قراره باعادة اصداره بسلطته التى خولت له فى هذا القانون . «ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بازالة عيب عدم الاختصاص الذي كان يعتروه..» (٣).

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٥٣. ومع ذلك فقد خالفت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ وقررت أنه «ولئن تبين من الاوراق ان السيد مدير التربية والتعليم بمنطقة دمياط هو الذى أوقع جزاء الانذار بالمدعى. فان القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة باعتماد الجزاء الصادر من مديرية التربية والتعليم لمنطقة دمياط، من شأنه ازالة العيب الذى شاب هذا الجزاء.. اذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى» . راجع حكم محكمة الإدارية العليا رقم ٢٦٠ لسنة ٥ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٣٥٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة الثالثة ، الطعن رقم ٥٣١٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٩٧/٥/٦.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٠٤ لسنة ١٦ القضائية الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٧٢ .

صور عيب الاختصاص :

لعيب الاختصاص صورتان فرق بينهما الفقه والقضاء الإداريان. أما الصورة الأولى فهى تلك التى يكون فيها عيب الاختصاص جسيما ، وتسمى اغتصاب السلطة . وأما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عدم الاختصاص أو عيب الاختصاص البسيط [1]. ومن ذلك نرى أن لتعبير «عدم الاختصاص» معنيين، الاول منهما - وهو المعنى الواسع - يتسع ليشمل اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص بالمعنى الضيق. ويترتب على تكييف حالة عدم الاختصاص وادخالها تحت أي من الصورتين نتائج قانونية تختلف فى الصورة الأولى عنها فى الثانية .

ونرى أن معيار التفرقة بين اغتصاب السلطة وعيب الاختصاص البسيط انما تتمثل فى شبهة وجود الاختصاص السليم . فنكون أمام اغتصاب السلطة اذا انعدمت هذه الشبهة كما اذا صدر القرار من غير موظف، أو من موظف ليست له أى صلة باصدار القرارات كالساعى أو الكاتب مثلا ، أو تعلق الأمر بما يخرج عن اختصاص السلطة الإدارية بصفة عامة . أما اذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الاختصاص فان الأمر يتصل بعيب الاختصاص البسيط.

ونتحدث فيما يلى عن كل من :

- اغتصاب السلطة .

- عيب الاختصاص البسيط .

---

(١) وهذه التسمية شائعة بين غالبية الفقهاء ، راجع في ذلك : الدكتورسليمان الطماوى : الوجيز ص ٢٠٤، الدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق ص ٥٦٧ ، ٥٦٨، الدكتور طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ٤٢٨، أما الدكتور كامل لبلة فيطلق عليه عيب عدم الاختصاص العادى : المرجع السابق ص ١١٥٣، ويسميه الدكتورمحسن خليل عدم الاختصاص، المرجع السابق ، ص ٤٦٩.

أولا : اغتصاب السلطة

يطلق على عيب الاختصاص اصطلاح «اغتصاب السلطة» عندما يكون هذا العيب جسيما. ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما فاقدا لصفته الإدارية فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن وتدخل اجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدى التى أخرجها القضاء الإدارى الفرنسى من اختصاصه. وتقول المحكمة الإدارية العليا فى معرض حديثها عن اغتصاب السلطة [1] إن القرار فى هذه الحالة يكون «معدوما، وكأن لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود» [2].

وقد اختلف الرأي فى الفقه والقضاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة. وترتب علي هذا الخلاف أن ما يعتبر اغتصابا للسلطة لدى البعض قد يعتبره آخرون مجرد عدم اختصاص بسيط لا يرقى إلى مرتبة اغتصاب السلطة. ونرى أن حالات اغتصاب السلطة هى تلك التى تتعلق بركن الصدور من سلطة ادارية وتقتصر على الحالات التالية :

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٧ يونيه عام ١٩٥٩ .

(٢) وقد ثار النقاش حول تعدد درجات البطلان في القانون الإداري وتنوعه الى بطلان مطلق وبطلان نسبي . والمعروف فى القانون الخاص أن البطلان المطلق يترتب على مخالفة قاعدة تستهدف تحقيق مصلحة عامة. بخلاف البطلان النسبي الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة ترمى إلى حماية مصلحة خاصة لأحد المتعاقدين . والواقع أن البطلان النسبي نادر الوجود فى اطار القانون الإداري، ولكن حالاته غير منعدمة ليس فقط في مجال العقود الإدارية وانما كذلك في نطاق القرارات الإدارية ، فقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن بطلان القرار الإدارى لا يمكن أن يثار بواسطة المواطنين اذا كانت القاعدة التى خولفت تستهدف مصلحة الإدارة وحدها. وان كان الغالب فى بطلان القرارات الإدارية أن يكون مطلقا لا يجوز تصحيحه أو اجازته باجراء لاحق، اللهم الا بواسطة المشرع نفسه .

راجع : C.E. 17 Fév. 1950, Moehrlé, D, 1950, 485.

وانظر فى ذلك :" دى لوبادير سالف الذكر ، الجزء الاول ص ٢١٧، فالين السابق الاشارة اليه، الجزء الإول ، ص ٣٢٦ .

- صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام .
-صدور القرار من موظف لا صلة له باصدار القرارات .
- دخول القرار فى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية .
ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من هذه الحالات .

١ - صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام :

فى هذه الحالة يقوم أحد الافراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام باقحام نفسه فى مباشرة الاختصاصات الإدارية. فتعتبر القرارات التى يصدرها معدومة لا أثر لها. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «إن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة. ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى» [١] .

واستثناء من ذلك وطبقا لنظرية الموظف الفعلى التى أقامها مجلس الدولة الفرنسي، تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لآثارها. وذلك سواء فى الظروف العادية أم فى الظروف الاستثنائية[٢] :

- ففى الظروف العادية تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الظاهر وترمى الى حماية الغير حسن النية الذى تعامل دون علم بحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف الرسمى المعين بطريقة قانونية صحيحة، ثم اتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه. فتعتبر القرارات الصادرة من هذا الموظف الفعلى صحيحة وان أبطل تعيينه فيما بعد[٣] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة الثامنة ، ص ٢٥٩.

(٢) راجع فى ذلك أندريه دى لوبادير ، الجزء الأول ، ص ٢٤٩ .

(٣) راجع : C.E. 21 Juillet, 1876, Ducastel, p. 701.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى ببطلان التصرفات الصادرة من الموظف بناء على تفويض غير سليم، ولم يعتبرها صحيحة تطبيقا لنظرية الموظف الفعلى راجع:

C.E: 13 mai 1949, Couvrat. Dalloz. 1950, p. 77.

- وفى الظروف الاستثنائية تقوم النظرية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد. ففى الظروف الاستثنائية قد تختفى السلطة الإدارية النظامية بسبب الحرب أو اضطراب الأمن أو غير ذلك من الأسباب، ويقوم بعض الافراد العاديين باصدار بعض القرارات الإدارية اللازمة لاستمرار تشغيل المرافق العامة دون توقف . فتعبر مثل هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظف العام (١).

٢ - صدور القرار من موظف لا صلة له باصدار القرارات :

قد يقوم أحد السعاة أو الكتبة باصدار قرار من القرارات المتصلة بالإدارة التى يعملون بها. هذا القرار يعتبر معوما لا وجود له ولا أثر من الناحية القانونية. لأن أمثال هؤلاء العاملين - وان تمتعوا بصفة الموظف العام - لا شبهة فى انعدام صلتهم باصدار القرارات الإدارية ويأخذون حكم الافراد العاديين - ممن لا يتصفون بصفة الموظف العام - فيما يتعلق باغتصاب السلطة .

٣ - دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية :

فى هذه الحالة تقوم السلطة الإدارية باصدار قرار فى أمر من الأمور الداخلة فى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية بحكم الدستور.

وتقول محكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية إن «انعدام القرار الإدارى لا يكون الا في أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف» (٢).

---

(١) راجع : C.E., Mars 1948, Marion et autres, S. 1948, 3, 53.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ٢٧٩٦ لسنة ٩ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة الحادية عشرة ، ص ٣٨٦.

وقضت محكمة النقض[1] بأنه «اذا كان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين محالين الى المعاش بحكم القانون، وقد صدر فى موضوع يخرج على النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله . غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر منعدماً. »[2].

اما فيما يتصل بالاعتداء على السلطة القضائية فتقول المحكمة الإدارية العليا «ان مجلس التأديب العالى اذا تصدى للفصل فيما يستحقه المدعى عن مدة ابعاده وقضى بعدم استحقاقه لمرتبه عن تلك المدة، يكون قد فصل فى منازعة تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري. وخروج مجلس التأديب عن حدود ولايته على هذا الوجه لا يشوب قراره بمجرد عيب من العيوب التى تجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما قانونا إلى أن يقضى بالغائه، بل ينطوى على غصب للسلطة ينحدر بالقرار المذكور الى جعله بمثابة عمل مادى عديم الأثر قانونا » [3].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بخصوص الاعتداء على اختصاص المحاكم التأديبية [4] بأنه «اذا أصدر السيد محافظ الشرقية القرار المطعون فيه..، فأنه

---

(١) كانت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على اختصاص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم الوظيفية عدا التعيين والنقل والندب والترقية .

(٢) الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ القضائية ، جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٧ فبراير عام ١٩٦٩ .

(٤) القضية رقم ٧٧٤ لسنة ١٢ القضائية ، جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠، وانظر كذلك القضية رقم ٦ لسنة ١٦ القضائية ، جلسة ٢٥ نوفمبر عام ١٩٧٢، وفى حكمها فى هذه القضية الاخيرة تقول المحكمة أنه «باحالة العامل الى المحاكمة التأديبية تصبح المحكمة المذكورة هى المختصة دون غيرها بالنظر فى أمره تأديبيا. وأى قرار يصدر من الجهة الإدارية أثناء محاكمته يكون من شأنه غصب سلطة المحكمة أو سلب ولايتها فى تأديبية، فانه يكون قرارا منعدما. وينحدر الى مجرد عمل مادى لا تلحقه أى حصانة» . ==

يكون قد تجاوز حدود اختصاصه واعتدى على اختصاص المحكمة التأديبية اعتداء جسيما ينحدر بالقرار المطعون فيه إلى حد اغتصاب السلطة ويحيله الى قرار معدوم الأثر قانونا، مما يتعين معه ازالته باعتباره مجرد عقبة مادية..»[1].

وقد توسع القضاء الإداري المصري في فكرة اغتصاب السلطة توسعا كبيرا لدرجة جانب فيها الصواب. فاعتبر من قبيل اغتصاب السلطة حالات لم يتعد العيب فيها مجرد عدم الاختصاص البسيط. وتتعلق المخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار فحسب، وهو شرط الصدور من صاحب الاختصاص القانوني. ومن هذه الحالات :

١ - اعتداء المرءوس علي اختصاص رئيسه :

اعتبرت محكمة القضاء الإداري القرار معدوما اذا صدر من مرءوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه. فقضت بأن «القانون قد جعل نقل موظفي مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده. فاذا كان

= وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا هو قرار منعدم، لأنه انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا.

حكم المحكمة الصادر في الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٢ القضائية بتاريخ ٢٠ مايو عام ١٩٨٩.

(١) غير أنه في حكم لاحق صدر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ غيرت المحكمة الإدارية العليا موقفها واعتبرت اعتداء الإدارة على اختصاص المحكمة التأديبية يدخل في اطار عدم الاختصاص البسيط الذي يمكن تصحيحه بقانون جديد يجعل جهة الإدارة مختصة بما لم يكن يدخل في اختصاصها، وذلك لانه «لم يعد ثمة جدوى من الغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت اصداره، ليعود الأمر ثانية الى ذات السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه، فتصر على موقفها وتصحح قرارها باعادة اصداره بسلطاتها التى خولت لها في هذا القانون، وتعود بذلك المنازعة في دورة أخرى لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحيح القرار المطعون فيه، بازالة عيب عدم الاختصاص الذى كان يعتروه». حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في القضية رقم ٥٩٤ لسنة ١٦ القضائية بجلسة ٢٢ يناير عام ١٩٧٢، وراجع كذلك القضية رقم ٥٠٥ التي صدر الحكم فيها بنفس الجلسة.

قرار نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فانه يكون صادرا من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة، مما يجعله قرارا معدوما ولا أثر له» [1].

٢ - التفويض الباطل :

جعلت محكمة القضاء الإدارى التفويض الباطل من أسباب انعدام القرار الإدارى فقضت بأن «المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ولا يجوز قانونا التفويض فى هذا الاختصاص، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوى على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له» [2].

٣ - الاعتداء على اختصاص شخص معنوى عام :

رتبت المحكمة الإدارية العليا جزاء الانعدام على الاعتداء على اختصاص أحد أشخاص القانون العام. فقضت بأن صدور القرار الإدارى من جهة غير منوط بها اصداره قانوناً يعبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم ، طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة . فاذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به الى حد غصب السلطة ، فانه ينحدر بالقرار الى مجرد فعل

---

(١) القضية رقم ١٢٥٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة، ص ٤٤٦.

وفى مجال مشابه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا القرار الجمهوري معدوما لأنه «يخرج عن دائرة اختصاص رئيس الجمهورية ومنطوى على اغتصاب لاختصاص مجلس الرئاسة المقرر بلاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢» . راجع الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ٢٣ ق، بتاريخ ٢٢ مايو عام ١٩٨٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ .

وهذا المسلك فى رأينا منتقد لوجود شبهة صحة الاختصاص فى حالة التفويض الباطل. لان المفوض اليه يكون عادة من كبار الموظفين التالين للمفوض فى الدرجة والذين يتصلون بسلطة اصدار القرارات ، ويصعب علي ذوى المصلحة معرفة عدم صحة التفويض .

مادى معدوم الأثر قانونا، لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه» [١] .

٤ - اعتداء هيئة تأديبية علي اختصاص اخرى :

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى داعيا من دواعى انعدام القرار الإدارى ، فقضت بأنه «من حيث أنه يتبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب اليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه. وهذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله مشوبا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما إلى أن يقضى بالغائه، بل هو عيب ينهض الى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار الي جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانونا» [٢] .

٥ - عدم صلاحية مصدر القرار :

جعلت المحكمة الإدارية العليا عدم صلاحية مصدر القرار التأديبي لنظر الدعوى التأديبية سببا لانعدام هذا القرار، فقضت بأنه «ومن حيث أنه متى ثبت، أن رئيس الهيئة التى أصدرت القرار التأديبى ، قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوي التأديبية فان القرار المطعون فيه يعتبر منعدما ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد..» [٣] .

---

(١) القضية رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ القضائية ، جلسة ٢٩ نوفمبر عام ١٩٦٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٣٥ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الأولى ، ص ٣٨٠.

(٣) القضية رقم ٥٠ لسنة ١٥ القضائية ، جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧١. راجع المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي تعدد الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم . وتتعلق حالات عدم الصلاحية بصفة عامة بوجود صلة قرابة أو خصومة أو وكالة أو مصلحة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو بسبق ابداء الرأي فيها بصفة رسمية .

ثانيا : عيب الاختصاص البسيط

عيب الاختصاص البسيط أو غيب الاختصاص بالمعنى الضيق هو مخالفة قواعد توزيع الاختصاص فى مجال الوظيفة الإدارية مخالفة غير جسيمة .

وعدم الاختصاص قد يكون سلبيا وقد يكون ايجابيا:

- أما عدم الاختصاص السلبى فيتلخص فى امتناع الموظف عن اصدار قرار يختص به ظنا منه أنه يخرج عن دائرة اختصاصه ، ويمكن الطعن في القرار الضمنى الناشىء عن امتناع الإدارة عن ممارسة اختصاصاتها (١) .

- أما عدم الاختصاص الايجابى فيتمثل في قيام أحد الموظفين باصدار قرار جعله القانون من اختصاص موظف آخر. ولهذا النوع من عدم الاختصاص صور ثلاث هى :

- عدم الاختصاص الموضوعى .
- عدم الاختصاص الزمنى .
- عدم الاختصاص المكانى .

١ - عدم الاختصاص الموضوعى

ويقصد به أن يصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قرارا في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر. ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعى أوضاعا متعددة هى :

- الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية.
- اعتداء المرؤس على اختصاص الرئيس .
- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤس.
- اعتداء الهيئة المركزية علي اختصاص الهيئات اللامركزية .

ونوضح فيما يلى كلا من هذه الاوضاع:

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ .

١ - الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية :

وفي هذه الحالة يقع اعتداء من سلطة ادارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو رقابة[١] . وذلك كأن يقوم أحد الوزراء خطأ بالاعتداء علي اختصاص وزير آخر نظراً لعدم دقة تحديد الاختصاصات بين الوزارتين. وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا القرار الصادر من وزير الحربية بترقية موظف تابع لوزارة أخرى . لأن مثل هذا القرار «قد شابه عيب عدم الاختصاص، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته، ويتعين من أجل ذلك القضاء بالغائه» [٢].

وأحيانا ينعقد الاختصاص لجهتين اداريتين فى نفس الوقت ، فلا يكون الاختصاص صحيحاً الا بموافقة الجهتين ، وذلك كما فى حالة قرار نقل الموظف من جهة إلى أخرى .. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لما كان قرار النقل هو قرار مشترك للجهة المنقول منها العامل والجهة المنقول اليها فلا يمكن اسناد هذا القرار إلى جهة واحدة فقط ، بل يكون اسناده الى الجهتين معاً . وهو لا يتكامل ويستوي منتجاً لآثاره القانونية الا بموافقة الجهتين معا وافصاحهما عن ارادتهما فى احداث الأثر القانونى ، وبهذه الموافقة يتحد تاريخ النقل من الجهة المنقول منها العامل إلى الجهة المنقول إليها» [٣] .

٢ - اعتداء المرءوس على اختصاص الرئيس :

يعتبر القرار معيبا بعيب الاختصاص اذا أصدره المرؤس فى مجال اختصاص

---

(١) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه«يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه».

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الاولى ص ٩٠٥.

(٣) الدائرة الثانية ، الطعن قم ٣٣٣٤ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٩٩/٤/١٠.

رئيسه . وذلك كأن يصدر وكيل الوزارة قرارا من اختصاص الوزير الذي يرأسه أو كأن يصدر الوزير قرارا يدخل في اختصاص مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بالغاء القرار الصادر من الوزير بفصل المدعى من الخدمة «لأن مرد الأمر فى هذا الشأن الى مجلس الوزراء ان كان لفصله وجه. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا حقيقاً بالالغاء»[١].

٣ - اعتداء الرئيس علي اختصاص المرءوس :

الأصل أن للرئيس علي مرءوسيه سلطة الرقابة والتوجيه التى تخوله حق تعديل قرارات المرءوس أو حتى ممارسة اختصاصاته بدلا منه اذا اقتضى الأمر، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة :

- فثم حالات يمنح فيها القانون المرءوس حق اصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس . وفى هذه الحالات، لا يستطيع الرئيس أن يصدر مثل هذه القرارات بدلا من المرءوس أو يعدل قرارا أصدره هذه الأخير .

- وفى حالات أخرى يجعل المشرع الاختصاص للمرءوس مع خضوعه في ممارسته لرقابة الرئيس . وفى هذه الحالات يتعين على الرئيس أن ينتظر حتى يباشر المرءوس اختصاصه لكى يستطيع أن يمارس رقابته عليه .

- وأخيرا توجد حالات يكون فيها الاختصاص مشتركا يتعين اشتراك الرئيس والمرءوس معا فى ممارسته ، وفى هذه الحالات ليس للرئيس ان ينفرد بممارسة الاختصاص والا جاءت قراراته فى هذا الشأن معيبة بعدم الاختصاص.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «تقديم التظلم الى الوزير لا يكون واجبا الا حيثما يكون له سلطة التعقيب علي القرار وان لم يكن هو مصدره

---

(١) القضية رقم ٢٠٧ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثالثة ٣١٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨مارس سنة ١٩٥٨ .

باعتباره الهيئة الرئيسية . فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية، كان تقديم التظلم الى مصدر القرار».

٤ - اعتداد الهيئة المركزية علي اختصاص الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الإدارية على توزيع اختصاصات الإدارة بين الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية سواء أكانت اقليمية كالمحافظات والمدن والقرى أم مرفقيه كالهيئات العامة. وتعتبر الهيئات اللامركزية أشخاصا معنوية مستقلة ليس للهيئة المركزية عليها الا ذلك النوع من الرقابة المسمى بالوصاية الإدارية. وهى تتمثل أساسا فى امكان الموافقة أو عدم الموافقة على قرارات الهيئات اللامركزية. فليس للهيئة المركزية تجاوز ذلك الى تعديل هذه القرارات أو الحلول محل الهيئات اللامركزية فى اصدارها والا جاءت قراراتها مشوبة بعيب الاختصاص.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى ان «من المسلم به فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هى وصاية ادارية Tutelle administrative وليست سلطة رئاسية Pouvoir hiérarchique وبناء على ذلك فان الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات »[١] . وقضت نفس المحكمة في حكم آخر بأن «وزير التربية والتعليم - وان كان الرئيس الأعلى للجامعة - الا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الإدارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التي نص عليها القانون صراحة، والوصاية التي خولها اياه القانون لا تخوله حق الحلول محل

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٣٠٧١ لسنة ٩ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإداري - السنة الحادية عشرة - ص ٤٩١ .

الجامعة فى مباشرة حقوقها »[1].

٥ – صدور القرار بناء علي تفويض أو حلول مخالف للقانون :

يعتبر القرار الإدارى مشوبا بعيب عدم الاختصاص اذا صدر بناء على تفويض باطل أو بناء على حلول مخالف للقانون.

والتفويض هو أن يعهد الرئيس الإدارى ببعض اختصاصاته بصفة مؤقته إلى أحد مرءوسيه . ويشترط لصحة التفويض ما يلى :

أ – وجود النص الصريح على اجازة التفويض. وذلك لان الاختصاص ليس حقا لصاحبه يتنازل عنه لغيره كيف يشاء . وانما هو واجب أو وظيفة يجب أن يمارسها بنفسه ما لم يصرح له القانون بامكان التفويض فيها. ويجب أن يكون للنص الذى يجيز التفويض نفس القوة التى يتمتع بها النص الذى منح الاختصاص . فاذا كان الاختصاص مقررا بنص دستورى فلا يجوز التفويض فيه الا اذا صرح بالتفويض نص دستوري[2]. واذا كان الاختصاص مستمدا من تشريع عادى وجب لامكان التفويض فيه أن يجيز التشريع العادى ذلك[3]. وفى

---

(١) القضية رقم ٦٢٣٢ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة العاشرة ، ص ٩٥.

(٢) مثال ذلك نص المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ الذى يقضي بأنه «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وله أن يفوض غيره فى اصدارها» .

(٣) وقد نظم المشرع الاحكام العامة للتفويض بالقرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فنص على أنه «لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن في حكمهم أو المحافظين» و «لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو المحافظين» «وللوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات او رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الويزر المختص». «ولوكلاء الوزارات أو يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة» . راجع المواد من ١ إلى ٤ .

هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «ان الاختصاص الذى يحدد بقانون، لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه الا فى الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض» [1].

ب - يجب أن يكون التفويض جزئيا ينصب علي بعض اختصاصات المفوض دون أن يشملها جميعا. فلا يجوز أن يفوض عضو السلطة الإدارية كل ما له من اختصاصات لان ذلك يعد بمثابة تنازل عن كافة واجبات الوظيفة وهو أمر غير معقول [2]، ولا يتفق مع الحكمة من اجازة التفويض [3].

أما الحلول في الاختصاص فهو قيام أحد اعضاء السلطة الإدارية بممارسة كافة اختصاصات عضو آخر من أعضاء هذه السلطة قام به مانع حال دون ممارسته لاختصاصاته. وذلك بحكم القانون[4]. ويختلف الحلول عن تفويض الاختصاص في أنه يتم بحكم القانون، لا بارادة صاحب الاختصاص الاصيل، كما أنه يتناول كافة اختصاصات هذا الأخير لا بعضها فقط.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٩.

(٢) ويختلف التفويض بالاختصاص عن التفويض بالتوقيع الذي يتسم بالطابع الشخصى ويعتبر القرار الصادر بناء عليه صادرا من الاصيل لا من الموقع عليه.

(٣) لا يتضمن التفويض تنازلا عن السلطة. لذلك يجب على الرئيس الإداري أن يباشر سلطته الرئاسية على أعمال المفوض إليه. فالتفويض لا يعفى الرئيس من المسئولية عن الاعمال المفوض فيها، والا جاز له التهرب من مسئولياته عن طريق تفويض جانب من اختصاصاته. فالتفويض ينطوى في الحقيقة على مسئولية مزدوجة - بالنسبة للاعمال المفوض فيها - تقع على عاتق كل من المفوض والمفوض إليه. وتوحيدا للاتجاه فى مباشرة الاختصاص يحرم المفوض من ممارسة الاختصاص الذى فوض فيه في فترة قيام التفويض. وان كان له في جميع الاحوال أن يلغى التفويض ويسترد سلطاته ويزاول اختصاصه بنفسه، راجع على خلاف ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(٤) تنص المادة ٨٤ من دستور ١٩٧١ علي أنه «في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب، واذا كان المجلس منحلا حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة». كما ينص القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٢٩ منه على أنه «فى حالة غياب أحد المعينين بقرار من رئيس الجمهورية: يقوم وكيله بأعباء وظيفته فاذا لم يكن له وكيل جاز للوزير ندب غيره للقيام بأعماله بشرط أن يكون من فئة معادلة أو من الفئة الأدنى مباشرة».

والتفويض كالحلول لا يجب سلطات الاصيل بصفة نهائية ، وذلك لان للمفوض أن يسحب تفويضه عندما يريد كما أن الأصيل يسترد ما له من اختصاصات بمجرد زوال المانع الذى لحق به .

٢ - عدم الاختصاص الزمنى

ان صاحب الاختصاص يجب أن يمارس اختصاصه خلال المدة الزمنية التى يثبت له فيها هذا الاختصاص طبقا للقانون . فليس لعضو السلطة الإدارية ان يصدر قرارا قبل توليه وظيفته أو بعد تركه لها بسبب النقل او الترقية أو الاستقالة أو الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة . كما لا يجوز للمجالس الإدارية المنتخبة مزاولة وظيفتها الا أثناء المدة الزمنية المحددة لها .

وأخذا بفكرة الاختصاص الزمني - مع اعتبارات أخرى - تعتبر قاعدة عدم ارجاء آثار القرار الإدارى الى المستقبل وقاعدة عدم رجعية القرار الإدارى من القواعد العامة المسلم بها في القانون الإدارى . وقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي التعيين فى الوظائف التى لم تخل بعد - وهو ما يسمى بالتعيين المسبق Nomination anticipée - لما ينطوى عليه من مجاوزة عضو السلطة الإدارية لاختصاصه الزمني واعتدائه على اختصاص خلفه . ويقع باطلا كذلك القرار ذو الأثر الرجعي وهو يتضمن اعتداء على سلطة السلف .

وتطبيقا لفكرة الاختصاص الزمني يعتبر باطلا لعدم الاختصاص القرار الصادر من الموظف الذي زالت عنه الصفة العامة لانتهاء مدة خدمته . ويحرم الموظف الذي لا يزال فى الخدمة من ممارسة اختصاصاته خلال فترة الايقاف عن العمل أو الاجازة الاجبارية فتقع باطلة لعدم الاختصاص القرارات التى يصدرها اثناءها . أما اذا كان الموظف في اجازة عادية او عطلة رسمية فان له اذا قطع اجازته وعاد إلى العمل أن يمارس ما له من اختصاصات .

ومحافظة على المدى الزمنى للاختصاص كذلك يقتصر دور الوزارة المستقيلة في الفترة السابقة على تعيين الوزارة التى تخلفها على تصريف الأمور الجارية والمستعجلة فقط . فاذا تجاوزت قراراتها هذا الحد كانت معيبة بعدم الاختصاص لاعتداء الوزارة المستقيلة على اختصاص الوزارة الجديدة .

ويحدد القانون أحيانا مدة زمنية معينة لاتخاذ القرار خلالها. وقد جرى القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى علي أن صدور القرار بعد انتهاء هذه المدة لا يرتب بطلانه لعدم الاختصاص الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا هذه المواعيد من قبيل التنظيم والتوجيه فقط فلا يترتب على مجاوزتها بطلان [١]. وتقول محكمة القضاء الإدارى فى ذلك القانون إن ينص علي أن تنظر «هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها وتفصل فيه فى مدة لا تجاوز شهرا من بدء نظره .. فان تجاوزت هيئة التحكيم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات وتشعبها وعدم كفايته لإتمام بحث الموضوع ، فانه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سببا لبطلان القرار، اذا لا بطلان الا بنص ، ولم يرتب المشرع أي جزاء على عدم التزام هذا الميعاد » [٢].

٣ - عدم الاختصاص المكانى

اذا كان لبعض رجال الإدارة كرئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء مزاولة اختصاصاتهم على اقليم الدولة بأسره ، فان البعض الآخر منهم كالمحافظين ليس لهم ممارسة اختصاصاتهم طبقا للقانون إلا فى اطار مكانى محدد . فاذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصه خارج النطاق الاقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٨٢٣ لسنة ٢ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة ص ٩٢٠ .

(٢) القضية رقم ٤٤٣٦ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة التاسعة ص ٤٣٢.

وحالات عدم الاختصاص المكانى ليست كثيرة الوقوع في العمل وترجع عادة اما الى عدم دقة تحديد الدائرة المكانية لمارسة الاختصاصات الإدارية ، وإما إلى تغيير الافراد لمحال اقامتهم من دائرة اختصاص مكانية إلى أخرى دون ابلاغ الإدارة .

المطلب الثاني
عيب الشكل

تعريف وأهمية عيب الشكل :

عيب الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد الاجرائية واجبة الاتباع فى اصدار القرارات الإدارية [١] .

ولقواعد الشكل أهمية لا تنكر فى مجال القرارات الإدارية ، اذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى نفس الوقت :

- فاتباع الإدارة لهذه القواعد يفسح لها مجالا للتدبر والتروى ، فيصدر القرار بعد بحث ودراسة بدلا من أن يصدر فى عجلة وارتجال . وفى ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الإدارة .

- ومن ناحية أخرى فان احترام الإدارة لقواعد الشكل فيه ضمانة لصالح الافراد وحقوقهم وحرياتهم تقابل ما تتمتع به الإدارة ازاءهم من امتيازات كحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية .

وقواعد الشكل إما أن ينص عليها فى القوانين واللوائح، وإما أن تكون قواعد قضائية أرساها القضاء الإدارى - ضمانا لحقوق الافراد - عن طريق

---

(١) راجع :

Berlia, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des acts administratifs, R. D. P., 1941, p. 370.

التوسع فى تفسير النصوص واستلهام روح التشريع وقواعد العدالة . غير أن شدة التسمك بالشكليات وترتيب البطلان كجزاء للقرار الإدارى الذى أغلفت الإدارة في اصداره أى شكلية من الشكليات كبيرة كانت أم صغيرة ، من شأنه أن يزيد من بطء الإدارة وجمودها ، بل وقد يؤدى إلى عكس الأهداف المرجوة من وراء هذه الشكليات .

ومن القواعد التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بعنصر الشكل قاعدة حق الدفاع التى تفرض على الإدارة قبل اتخاذ أى اجراء ذى صفة تأديبية أن تبلغ صاحب الشأن وتسمح له بالدفاع عن نفسه [1]. وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن عدم احتواء لائحة الطرق الصوفية على الاحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية لا يعنى ان تمضى الدعوى دون ضوابط أو قواعد، بل يجب توفير الحماية لصاحب الشأن وتمكينه من الدفاع عن نفسه . «ولما كان شيء من ذلك لم يتبع فى شأن المدعى - فلم تخطره المشيخة بالجلسة المحددة للنظر في أمره ولم تحدد له ما يمكن أن ينسب إليه مما استوجب اتخاذ اجراء الفصل ضده - حتى كان يمكنه ان يدافع عن نفسه ويوضح مركزه، فان القرار الصادر من المجلس الصوفى الاعلى بفصله من مشيخة الطريقة المحمدية الشاذلية يكون قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء» [2].

صور قواعد الشكل :

تتمثل قواعد الشكل فى صور متعددة نذكر منها :

- كتابة القرار .
- تسبيب القرار
- الاجراءات السابقة على اصدار القرار .

---

(١) راجع: C.E., 4 Mai 1962, dame Ruard, Act. Jur., 1962 p. 419.

(٢) القضية رقم ١٢١٠ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة العاشرة ، ص ١٨٥.

١ - كتابة القرار :

قد يتعلق الأمر بالصورة التي يظهر فيها القرار، أي بالشكل الخارجي للقرار. واذا كان الأصل ألا يشترط صدوره فى صورة معينة وأنه قد يأتى شفاهة أو حتى بالاشارة فقد يشترط القانون أحيانا أن يصدر القرار مكتوبا . ويعتبر الشكل الكتابى للقرار متطلبا اذا أوجب القانون نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية .

٢ - تسبيب القرار:

الأصل ان الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بتضمينها الاسباب التى قامت عليها. غير أن القانون قد يشترط ذلك بالنسبة لبعض القرارات [١]. وفى هذه الحالة يجب على الإدارة ذكر سبب القرار، فاذا أغفلت هذا الاجراء كان قرارها معيبا من حيث الشكل . وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى إنه اذا استلزم القانون تسبيب قرارات الترقية وجب «ذكر الأسباب التى دعت المجلس الى تفضيل كل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية، أو بالقليل ذكر الأسباب التى حملته على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه. أما الاحالة الى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب»[٢].

٣ - الاجراءات السابقة على اصدار القرار :

يلزم القانون الإدارة أحيانا باتخاذ اجراءات معينة قبل اصدار القرار وذلك كاجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن، أو كأخذ رأى جهة معينة فى

---

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٤٧ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من وجوب أن يكون «القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا» . وما قضت به المادة الثانية من قانون الفصل بغير الطريق التأديبى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه «يجب ان يكون قرار الفصل مسببا» .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٩ يناير عام ١٩٥٨ .

موضوع القرار . وقد قضت محكمة القضاء الإدارى في ظل قانون الموظفين السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بأنه لما كانت المادة ٨٥ من هذا القانون «توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها »[(١)]. كما قضت ذات المحكمة فى ظل نفس القانون بأنه «وان كان رأي لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير الرجوع إليها. فذلك أمر لازم يترتب على اغفاله اهدار الضمانات التى كفلها القانون، وهذا مما يعيب القرار ويبطله»[(٢)].

غير أن القضاء الإدارى الفرنسي والمصرى لم يشأ أن يرتب البطلان كجزاء علي مخالفة أي شكلية من الشكليات بصرف النظر عن درجة أهميتها. وذلك لأن المبالغة فى التمسك بالشكليات تؤدى إلى عكس الهدف الذي جعلت من أجله وتتنافى مع المصلحة العامة ومصالح الافراد على السواء . لذلك فرق القضاء الإدارى بين الشكليات الجوهرية التى يستتبع اهدارها بطلان القرار الإدارى، والشكليات الثانوية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه اذا كان «الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه.. أما اذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته»[(٣)].

٤ - الاجراءات اللاحقة على إصدار القرار:

لا يترتب البطلان كجزاء علي مخالفة شكليات تتخذ بعد إصدار القرار

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٩ مارس عام ١٩٥٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٣ ابريل عام ١٩٦٠ فى القضايا رقم ٣، ٤ لسنة ١ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة س ٦٩٩ .

الإدارى .وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «اخطار العامل بأوجه النقص فى مستوى ادائه الذى أصبح أقل من المستوى الذى كان عليه من قبل هو من قبيل التوجيه إلى واجب يقع أساسا على عاتق العامل نفسه .. فلا يرقي - الاخطار- بهذه المثابة إلى مرتبة الاجراء الجوهرى الذى يترتب على اغفاله إلحاق البطلان فى تقدير كفاية العامل ولا يعتبر ذلك اخلالا بضمانة جوهرية للعامل ..»[١] .

معيار تمييز الشكل الجوهرى :

قد يقرر القانون وجوب اتخاذ اجراءات شكلية معينة وينص صراحة علي بطلان القرار في حالة عدم استيفائها . وفى هذه الحالة لا شك أن الشكل يعتبر جوهريا .

غير أن المشرع فى حالات أخرى يسكت عن بيان جزاء مخالفة الاجراءات الشكلية التي نص عليها . وقد أصبح القول بأن لا بطلان الا بنص قولا مهجورا خاصة فى مجال القانون العام . «وعند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة اجراء واجب فانه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع في جعله الاجراء واجبا . فاذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهريا، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان»[٢] . وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن «القرار الإدارى لا يبطل لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع»[٣] .

ولم يحدد القضاء الإدارى فى مصر أو في فرنسا معيارا قاطعا لتمييز

---

(١) الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٣.

(٢) القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة السادسة ، ص ١٥٠١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٦٣ .

الشكل الجوهرى الذى تستتبع مخالفته بطلان القرار الإدارى . واختلف الفقهاء فى تحديد هذا المعيار الى ثلاثة اتجاهات استند كل منها إلى أحد الأمور الآتية:

- الشكليات المقررة لصالح الأفراد .

- اسقاط الاجراءات الشكلية .

- جسامة عيب الشكل .

١ - الشكليات المقررة لصالح الافراد :

فرق بعض الفقهاء بين الشكليات المقررة لصالح الافراد فاعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإدارى ، والشكليات المقررة لصالح الإدارة والتى تعتبر ثانوية لا تؤدى مخالفتها الى البطلان [١]. غير أن هذه التفرقة منتقدة لان الشكليات وان أتت بضمانات لصالح الافراد ، فانها فى جميع الاحوال تهدف إلى تحقيق الصالح العام بجانب الصالح الخاص. كما أن دعوى الالغاء هى دعوى موضوعية تستهدف مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته .

وقد سايرت أحكام قليلة فى فرنسا ومصر هذا الاتجاه . ففى قضية بون فوازان Bonvoisin رفض مجلس الدولة الفرنسى أن يرتب البطلان كجزاء على اغفال أحدى الشكليات التى رأي أنها مقررة لصالح الإدارة وليس للافراد التمسك بها لطلب البطلان[٢]. وفى مصر قضت محكمة القضاء الادارى - بخصوص ما قررته اللائحة التأديبية من أن الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بالغش تخرجه الإدارة من الامتحان فورا - بأنه «يؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الاجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذى يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش فى الامتحان . فاذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الامتحان، فلا

---

(١) راجع: Bonnard, Précis élèmentaire de droit administratif. 4 e éd p. 104.

(٢)راجع :
- C.E. 24 Octobre 1919. Bonvoisin.
- C.E. Mai 1944, Trompier-Gravier D. 1945, p. III.

يترتب على ذلك بطلان فى الاجراءات لانها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق بل كاجراء تحفظى ضد الطالب» [1].

٢ - اسقاط الاجراءات الشكلية :

ورأي البعض الآخر أن اسقاط الاجراءات الشكلية كلية تعتبر مخالفة جوهرية تستوجب البطلان، أما القيام بهذه الاجراءات على وجه غير صحيح فإنه لا يستتبع البطلان الا اذا كان من شأن ذلك التأثير على الهدف الذي تقررت من أجله هذه الاجراءات [2] . ولكن هذا الرأي محل نظر كذلك ، لان سقوط الاجراء أيا كانت أهميته ليس دليلا قاطعا على وجود عيب جوهرى فى الشكل، اذ قد يتعلق الأمر باجراءات قانونية لا تؤثر في جوهر القرار المتخذ رغم سقوطها.

٣ - جسامة عيب الشكل :

ان الاساس السليم الذى يجب أن تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهرى الذى يرتب بطلان القرار الإدارى والشكل الثانوى الذى لا يؤدى الى البطلان هو درجة جسامة عيب الشكل .، فاذا كان عيب الشكل جسيما لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر فى القرار ويغير من جوهره اعتبر الشكل جوهريا. واذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة عد شكلا ثانويا [3].

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بخصوص الشكل الجوهرى بأن «اغفال الاجراء الشكلى المتعلق بأخذ رأي لجنة شئون الموظفين يبطل قرار الترقية الذى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ ديسمبر عام ١٩٥٢، راجع مؤلف الدكتور الطماوى: الوجيز في القضاء الإدارى ، ١٩٧٠، ص ٤٧٨ .

(٢) راجع :

Laferrière, Traité de la Juridiction administrative, T. II, 2 e éd. p. 521, M. Hauriou, Précis de droit administratif, 12 e éd. p. 411.

(٣) راجع :

Berlia: Vice de forme et contrôle des actes administratifs R. D. P. 1941, p. 370; Waline: Traité élèmentaire de droit administratif, 6 e éd. p. 139.

يصدره الوزير، وذلك لان معرفة رأى اللجنة قبل اصدار القرار يمكن أن يؤثر علي هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات . فهذه اللجنة بمعرفتها بأحوال الموظفين تعد ضمانا لا غنى عنه حتى يتم الاختيار علي أحسن وجه فتتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين . ولذلك كان الرجوع اليها لاجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل اصدار القرار المطعون فيه أمرا لازما يترتب علي اغفاله اهدار الضمانة التى كلفها القانون من ايجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها فى تعرف أحوال الموظفين وهذا مما يعيب القرار ويبطله»[1] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بصدد الشكل الثانوى «بأنه اذا كان القانون يستلزم عرض التقارير السرية عن بعض سنوات الخدمة على الجهة المختصة بالترقية فاكتفت الإدارة بعرض ملخص واف لها فان ذلك لا يرتب البطلان . لان الكشوف التى عرضت على المدير كانت خلاصة صحيحة لها وكانت هذه الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير، ولأن عرض هذه التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شأنه احداث أى تغيير فى تقديره النهائى لمرتبة الكفاية سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة للمرقين»[2] .

تصحيح عيب الشكل :

قدمنا أن القضاء الإدارى قد تجاوز عن عيب الشكل الثانوى ولم يرتب عليه بطلان القرار الإدارى . ولكن التساؤل قد ثار بالنسبة لعيب الشكل الجوهرى وما اذا كان من الممكن تغطيته بعد وقوعه بأي من السبل الآتية :

---

(١) القضية رقم ١٠٢١ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة السابعة ص ٥١٦ ، وراجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠ يونيه ١٩٦٢. السنة الثامنة ص ١٠٣٦. وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٦٣ بنفس المجموعة والسنة ص ٩٨٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٦٣ .

- الاستيفاء اللاحق للشكل .

- قبول صاحب المصلحة .

- وجود السبب الاجنبى .

١ - الاستيفاء اللاحق للشكل :

اختلف الفقهاء وتعارضت أحكام القضاء فيما يتعلق بامكان تصحيح الإدارة للاجراءات المعيبة عن طريق الاستيفاء اللاحق للشكل الذى كان يجب مراعاته قبل اصدار القرار .

فذهب بعض الفقهاء الى عدم جواز تصحيح الاجراءات المعيبة لان ذلك يستوجب أن يكون للاجراء الصحيح أثر رجعي، كما أن فيه اهدارا للحكمة التى وضعت الاجراءات الشكلية من أجلها . اذ فى السماح للإدارة بتصحيح الاوضاع الشكلية بعد اصدار القرار ما يدفعها إى عدم التروى فى اتخاذ قراراتها اعتمادا علي امكان التصحيح فيما بعد . مع ما يمكن أن يترتب على ذلك من اهدار لضمانات الافراد التى تنطوى عليها هذه الاجراءات. ولا يستثنى من ذلك الا حالات الاغفال المادية البسيطة التى يمكن تداركها لتغطية عيب الشكل [١].

ونحن نرجح هذا الرأى لرجاحة أسانيده واكتفاء بمسلك القضاء الإداري فى عدم ترتيب البطلان على عيب الشكل الثانوي.

وقد أيدت محكمة القضاء الإدارى هذا الاتجاه فقررت بطلان القرار الذى وقع جزاء على أحد الموظفين دون سماع أقواله ومنحه فرصة للدفاع طبقا لنص المادة ٨٥ من قانون الموظفين السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وأضافت المحكمة أن لا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة، لان وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل

---

(١) ومن مؤيدى هذا الاتجاه Waline المرجع السابق ص ٤٦٢ De Laubadère المرجع السابق، ص ٤٩٣. والدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ٤٨٤ .

معرفة النتيجة التى انتهى إليها التحقيق» [1] .

ويذهب فريق آخر من الفقهاء الى عكس الرأي السابق ويرى جواز تصحيح الاجراءات الشكلية بعد صدور القرار الإدارى المعيب في شكله وذلك لتفادى الغائه [2].

وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الرأي فى بعض أحكامها فقضت بأنه «اذا كان الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون، اما فى ذات القرار، واما بتصحيح لاحق ، أما اذا كان غير جوهرى، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته» [3]. كما قررت محكمة القضاء الإدارى نفس الأمر فى غير القليل من الاحكام وقضت بأنه «لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلا لا يصححه، بمقولة أن الاجراد المعيب شكلا يولد باطلا ويتصل بطلانه بالنظام العام فلا يصححه اجراء لاحق. لا وجه لذلك ما دام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة . فاذا كانت جهة الإدارة لم تستوف هذه الشكليات الا بعد اصدار قرارها فانها لن تتردد فى تعديل القرار اذا بان لها أن المعلومات التى تبرر هذا الاستيفاء تدعو إلى التعديل. أما فى الحالة العكسية فان علة التمسك بالبطلان تكون غير مفهومة. مادام استيفاء الشكل فيما بعد بالاجراء اللاحق لم يكن ليحدث تغييرا فى تقدير جهة الإدرة لمناسبة القرار» [4].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ٩٤٦ لسنة ٧ القضائية .مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة العاشرة ، ص ٧٧.

(٢) ومن مؤيدى هذا الرأى Bonnard المرجع السابق ص ١٠٤ المرجع السابق ص ٣٨٩ والدكتور محسن خليل : المرجع السابق ، ص ٤٩٥ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ فى القضايا رقم ٣، ٤ لسنة ١ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونيـة التـى قررتها المحكمـة الإداريـة العليا السنة الخامسة ص ٦٩٠.

(٤) القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١٠ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الحادية عشر، ص ٣٨٩ .

٢ - قبول صاحب المصلحة :

وقع الخلاف كذلك حول أثر قبول صاحب الشأن - وهو الذى تقرر الاجراء لصالحه - للقرار الذى شابه عيب الشكل وما اذا كان هذا القبول يصحح العيب الذى لحق بالقرار .

فرأي البعض أن الاجراءات الشكلية لم تتقرر لصالح الافراد وحدهم رغم ما قد تحوى من ضمانات لصالحهم وانما تقررت كذلك من أجل الصالح العام. ومن ثم لا يجوز لذوى المصلحة التنازل عنها خاصة وأن التنازل قد يتم تحت ضغط وتأثير الإدارة ، أو لعدم ادراك الحكمة من الاجراء الناقص .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى ذلك بأنه «من المقرر فقها وقضاء ان الأصل فى الشكليات والاجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع. فهى تمس الصالح العام. لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب الى تصحيح العيب وزوال البطلان» [1]. واستثناء من ذلك فان قبول صاحب المصلحة فى حالات معينة يمكن أن يغطى عيب الشكل نظرا لكون الشكل فيها مقررا لصالح صاحب الشأن بصورة واضحة .

وذهب البعض الآخر إلى عكس ذلك فأعلن أن قبول ذوى الشأن يكفى لتغطية عيب الشكل وتفادى الحكم بالغاء القرار الإدارى [2] .

وأيدت محكمة القضاء الإدارى هذا الرأي فى بعض أحكامها فقضت بأنه «حيث أن المدعي - وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب اعلانه بالتهمة. والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك - قد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة ، لهذا تكون اجراءات المحاكمة التى تمت بعد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر عام ١٩٥٧ ، لسنة ٨ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الحادية عشر، ص ٦٣٨ .

(٢) راجع : C.E. II Fev., Guillermin.

ذلك صحيحة » (١).

٣ - وجود السبب الاجنبى :

وأخيرا فان عيب الشكل يغطى ولا يؤدى إلى بطلان القرار الإدارى اذا كان يرجع إلى سبب أجنبى عن الإدارة ، سواء تمثل هذا السبب فى صاحب المصلحة نفسه أم فى الغير أم في الاستحالة المادية . ومن أمثلة ذلك بالنسبة لصاحب المصلحة أن يرفض ابداء أقواله فى التحقيق دفاعا عن نفسه أو يغفل ذكر عنوانه فيتعذر على الإدارة اعلانه . ومن أمثلته فيما يتعلق بالغير أن يصر أعضاء أحد المجالس على عدم الاجتماع لابداء الرأي المتطلب كشرط شكلى لصحة القرار. ومن أمثلته بالنسبة للاستحالة المادية القوة القاهرة التى تمنع من اتمام الشكلية المطلوبة (٢).

المطلب الثالث

عيب المحل

(عيب مخالفة القانون)

محل القرار الإدارى هو موضوعه أو الأثر القانونى المباشر المترتب عليه. ويقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإدارى احدى القواعد القانونية. وتستوى في ذلك القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية أو غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء . وقد نصت المادة العاشرة من

---

(١) القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى السنة الثالثة ص ٨٨٠ .

ويؤكد الفقه رفيرو Rivro أن بعض الشكليات مقرر لاعطاء ضمانات معينة لبعض طوائف ذوى المصلحة. وهؤلاء دون غيرهم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل في حالة اغفاله. اذ أن هذا الاغفال لا يكون عيبا فى الشكل بالنسبة لغيرهم ، راجع Rivero المرجع السابق ، ص ٢٣٣.

(٢) راجع فى ذلك : الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ، طبعة ١٩٦٨ ص ٥٨٥ وما بعدها، الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة طبعه ١١٧٠ .

قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - كقوانين المجلس السابقة - على عيب المحل بعبارة «مخالفة القوانين أو اللوائح» .

ويطلق على عيب المحل عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق وذلك لان أي عيب يشوب القرار الإدارى انما يعتبر مخالفة للقانون بالمعني الواسع، اذ أن القانون هو الذى يحدد القواعد التى تحكم كافة شروط صحة القرار الإدارى من اختصاص وشكل ومحل وغاية وسبب .

ويعتبر عيب المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية. ورقابة القضاء الإدارى على محل القرار ليست رقابة خارجية كما هو الشأن فى رقابته على الاختصاص والشكل وانما هى رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون [١] .

وقد اختلف الفقهاء فى أمر اجراءات التنظيم الداخلي - كالتعليمات المصلحية والمنشورات - وامكان اعتبارها من مصادر المشروعية التى يجوز أن يستند الى مخالفتها فى طلب الغاء القرارات الإدارية . ويرجح أنها تعتبر كذلك على الأقل بالنسبة للعاملين فى الإدارة التى تخضع لها، اذا كانت هذه المنشورات ليست مجرد منشورات تفسيرية وانما لائحية [٢] يصدق عليها وصف القرار الإدارى.

أما بالنسبة للعقود الإدارية فللافراد حق الطعن فى القرارات الإدارية التى تصدر مخالفة للشروط اللائحية الواردة فى هذه العقود. فللمنتفعين بالمرافق التى

---

(١) ويتفق عيب المحل فى ذلك مع عيب الغاية وعيب السبب. ويمكن أن يطلق عليها أوجه الالغاء المتعلقة بالمشروعية الموضوعية للقرار بالمقابلة بعيب الاختصاص وعيب الشكل التى يمكن أن تسمي بأوجه الالغاء المتصلة بالمشروعية الشكلية القرار الإدارى . راجع مؤلف الدكتور محسن خليل سالف الذكر ، ص ٤٥٠ .

(٢) راجع :

De Laubadère: Traité élèmentaire de droit administratif, 3 e éd, p. 256.

تدار بطريق الامتياز أن يطالبوا الإدارة بالزام المتعاقد معها باحترام شروط العقد فان رفضت جاز لهم الطعن فى قرار الرفض سواء أكان صريحا أم ضمنيا. أما بالنسبة لأطراف العقد فلا يجوز لهم الطعن بالالغاء فى أى قرار إدارى استنادا إلى حقوقهم الناشئة عن العقد . بل يجب عليهم أن يلجأوا فى ذلك الى قاضي العقد تطبيقا لقواعد الاختصاص . وان كان البعض يرى في ذلك اعمالا لقاعدة طريق الطعن الموازى التى سبق الحديث عنها .

ويتمثل عيب المحل فى قيام الإدارة بعمل تحرمه القاعدة القانونية أو فى امتناعها عن عمل توجيه وذلك كأن تقوم الإدارة بالاعتداء على الحرية الشخصية لأحد الافراد في غير الاحوال التى يجيز فيها القانون ذلك . أو أن تمتنع عن منح رخصة رغم توافر الشروط التى استلزمها القانون لوجوب منحها.

وغالبا ما تحدث مثل هذه المخالفات المباشرة نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية . اما بسبب تعاقب التشريعات مما يثير البحث فى تحديد كل من القواعد الملغية وتلك التى لا تزال سارية المفعول رغم صدور التشريع الجديد. واما بسبب الطبيعة غير المكتوبة للقواعد المستمدة من العرف او القضاء وما قد يثور حول وجودها من شك واثبات .

غير أن عيب المحل قد ينشأ عن تأويل القاعدة القانونية وحملها خطأ على معنى غير ذلك الذي قصدته [١]، ويعتبر القضاء الإدارى هو المرجع فى تحديد معنى القاعدة عن طريق رقابته على مشروعية أعمال الإدارة . ومن أمثلة الأحكام التي رفض فيها مجلس الدولة التفسير الذى اتخذته الإدارة لأحد نصوص القانون ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه «حيث أن المباحث العامة لم تستطيع أن تزيد على أن المدعى كان عضوا مشتركا فى شعبة جماعة الاخوان المسلمين بشبراخيت وهو قول لا ترى المحكمة فيه ما يكفى لاعتبار

---

(١) اذا تعمدت الإدارة مخالفة القاعدة القانونية تحت ستار التفسير فان الأمر يتعلق بعيب الغاية أو انحراف السلطة وسوف نتحدث عنه فيما بعد .

المدعى فاقداً لشرط من شروط الصلاحية لتولى الوظائف العامة وهو شرط حسن السمعة. وبالتالى فان ذلك لا يكفى لسحب قرار تعيينه . وبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون مما يتعين معه القضاء بالغائه ليعود قرار تعيين المدعى لسيرته منتجا لكافة آثاره» .

عيب المحل والانعدام :

أصدر مجلس الدولة المصرى عددا من الاحكام اتجه بها إلى اعتبار القرار المخالف للقانون أى المعيب فى محله معدوما. ونورد فيما يلى بعض الامثلة على ذلك :

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث أن القرار المطعون فيه صدر فى ٢٥ من اكتوبر عام ١٩٦١ بفرض الحراسة علي بعض المواطنين من الأفراد الطبيعيين.. بسند من قانون الطوارى رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ الذي لم تجز نصوصه فرض الحراسة الا على الشركات والمؤسسات . ولم يك في نصوص التشريعات المعمول بها وقتئذ ما يسمح بفرض الحراسة الإدارية على الأشخاص الطبيعيين باستثناء ما يختص برعايا الدول المعادية والدول التى قطعت معها العلاقات السياسية .. فان القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان الذي ينحدر به الى مرتبة العدم على وجه يفرض القضاء بالغائه»(١) .

وأكدت المحكمة نفس الاتجاه فى مجال القرارات السلبية فقضت «بأن امتناع جهة الإدارة عن رد الأموال والممتلكات الى أصحاب الحق فيها .. يشكل قراراً إدارياً سلبيا بالامتناع ، يدخل فى عداد القرارات الإدارية التى أشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بنصها «ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين

(١) الحكم الصادر في الدعوي رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠ قضائية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩.

واللوائح» . وهذا القرار .. معيب بعيب عدم المشروعية الجسيم الذى ينحدر به إلى درجة الانعدام»[1] .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن «القرار .. بمنح المطعون ضده علاوة تشجيعية دون استناد لأى نص فى القانون قد انطوى على مخالفة جسيمة لأحكام القانون ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ومن ثم لا تلحقه حصانة بحيث يجوز سحبه فى أى وقت»[2] .

المطلب الرابع
عيب الغاية
(انحراف السلطة)

تعريف انحراف السلطة :

عيب الغاية أو انحراف السلطة أو اساءة استعمال السلطة - كما أطلقت عليه قوانين مجلس الدولة المصرية[3] - هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التى خولها له القانون لتحقيق أهداف غير تلك التى حددها له .

فعلى رجل الإدارة أن يسعى بما يصدر من قرارات الى تحقيق الهدف الذى

---

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين ٩٠٥ و ٩١٥ لسنة ٢٥ ق الصادر فى ١٩٨٥/٢/٢٥ . وانظر كذلك حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٧٤ في القضية رقم ٢ لسنة ٨ ق . وفيه قضت المحكمة بالغاء قرار مدير جامعة الاسكندرية الصادر في ١٩٧١/٣/٣ بمجازاه المدعى بعقوبة اللوم وأكدت أنه «اذا كانت المحاكمة التأديبية مازالت منظورة أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب ولم يصدر فيها حكم أو قرار نهائى فانه يمتنع على الجهة الإدارية أن توقع عقوبة على المتهمين.. عن نفس التهمة ، فان فعلت كان قرارها معدوماً..» .

(٢) الدائرة الثانية - الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٣٦ ق ،. جلسة ١٩٩٧/٢/١٥ .

(٣) راجع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

قصد المشرع تحقيقه بهذه القرارات . فاذا لم يحدد القانون هدفا معينا للقرار الإدارى وجب على رجل الإدارة أن يهدف باصداره إلي تحقيق الصالح العام بصفة عامة. فإذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلا مستحق الالغاء . وذلك لان السلطة التى منحها القانون لرجال الإدارة لا تجد لها من أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التى بينها القانون على وجه التحديد .

وتزداد فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار فى مجال السلطة التقديرية حيث يكون لرجل الإدارة أن يتدخل أو يمتنع وأن يحدد نوع تدخله اذا هو قدر التدخل. غير أن ذلك لا يمنع من امكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيد. فاذا كان القانون فى هذا المجال يحدد شروطا معينة ويوجب علي رجل الإدارة اصدار القرار عند توافرها ، فان هذا الأخير يستطيع مع ذلك أن يؤول عمدا نص القانون فيصرفه عن المعنى الذى قصده المشرع . كما يستطيع ان يدعى عدم توافر الشروط التى حددها القانون أو يسيء تكييفها. الا أن عيب انحراف السلطة في حالة الاختصاص المقيد عادة ما يكون مقترنا اما بعيب المحل واما بعيب السبب . ففى حالة تعمد التفسير غير الصحيح للقانون يتوافر بالاضافة إلى انحراف السلطة عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق. وفى حالة انكار الشروط المستلزمة لاصدار القرار الإدارى أو سوء تكييفها يصاحب عيب الغاية عيب السبب على النحو الذى سنوضحه بعد قليل . غير أنه يمكن تصور وجود عيب انحراف السلطة منفردا فى مجال الاختصاص المقيد . فيستطيع رجل الإدارة أن يؤخر اصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده[1].

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن عيب الانحراف لا يمكن أن يثار في حالة الاختصاص المقيد «لانه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس، أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الإدارة علي تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا»..

راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى سالف الذكر ، ص ٥٠٩ .

صور انحراف السلطة :

يظهر عيب انحراف السلطة فى صورتين هما :

- مجانية المصلحة العامة .
- مخالفة تخصيص الأهداف .

١ - مجانبة المصلحة العامة :

وفى هذه الحالة تطرح الإدارة المصلحة العامة التى يجب أن يستهدفها القرار الإدارى جانبا لتعمل على تحقيق هدف لا يمت لتلك المصلحة بصلة . فيقوم رجل الإدارة باستعمال سلطته لإدراك أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة . ونتحدث فيما يلى عن :

- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصى .
- مباشرة السلطة بقصد الانتقام .
- استخدام السلطة لغرض سياسى .

أ - استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصى :

قد يصدر رجل الإدارة قراره بقصد تحقيق نفع شخصى له أو لغيره. ومن أمثلة القرارات التى ألغيت لصدورها بقصد تحقيق نفع شخصى لرجل الإدارة القرار الذى أصدره أحد العمد فى فرنسا بتحريم الرقص فى المراقص العامة خلال فترات معينة بحجة أن الرقص يصرف الشباب عن العمل . ثم اتضح لمجلس الدولة الفرنسى أن العمدة أصدر هذا القرار فى واقع الأمر ليس لحماية الشباب وتحقيق المصلحة العامة كما يدعى وانما لحماية المقهى الذى كان يملكه من منافسة هذه المراقص التى تجذب الشباب إليها[١] . ومن أمثلة هذه القرارات ايضا انشاء

---

(١) راجع : C.E. 14 Mars 1934, Rault, Rec. p. 337

احدى الوظائف بالإدارة دون مصلحة فيها الا مجرد ايجاد عمل لأحد الاشخاص[1].

ومن أمثلة القرارات التى صدرت لتحقيق نفع شخصى لغير مصدر القرار ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من انه «اذا كان من بين ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وانما قصد به افادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذى حل محل المدعى في وظيفته، وذلك بغية ترقيته الى الدرجة الأولى، فمن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة جديرا بالالغاء»[2].

ب – مباشرة السلطة بقصد الانتقام :

وتتمثل هذه الصورة من صور تجنب المصلحة العامة فى قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفى واستجابة لدعاوى الضغائن الشخصية. وذلك كأن يلمح أحد رجال الضبط الإدارى من بين المتظاهرين خصما له طالما تاقت نفسه إلى التنكيل به فيجدها فرصة سانحة للاعتداء عليه وتقييد حريته الشخصية لا بقصد المحافظة على النظام العام وانما تحت ستاره انتقاما لما بينهما من خلافات شخصية . ومن ذلك أيضا أن تقوم الإدارة بفصل أحد العاملين «للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء واستصدر أحكاما بالغاء قراراتها »[3]. ومن ذلك أن تصدر الإدارة قرارا بنزع ملكية العقار والاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر، وذلك بقصد الحيلولة دون تنفيذ حكم الاخلاء الصادر لصالح المالك [4].

---

(١) راجع : C.E. 5 Mars 1954, Demoiselle Soulier.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ فى القضايا رقم ٦٤٤، ٩٢٨ لسنة ٦١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى السنة السابعة ص ١٥٣٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٦١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤.

جـ - استخدام السلطة لغرض سياسى :

هنا يصدر عضو السلطة الإدارية قراره ليس تحقيقا للمصلحة العامة وانما لإدراك هدف حزبى . وذلك كأن يصدر صاحب الاختصاص قرارا بمنح اعانة لجهة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية معينة بعيدة عن الصالح العام. أو أن يصدر أحد الوزراء قرارا بفصل موظف لأنه ينتمى إلى حزب سياسى مخالف أو يعتنق مذهبا مغايرا لمذهب الوزير.

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن «العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لاغراض حزبية، وإن خصومه تصيدوا له هذه التهم ارضاء لرغباتهم وشهواتهم. لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعني الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام عطلة . وترى المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعداءات صادرة من بعض النواب على المدعى ما يحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف .. ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحراف عن سنته انحرافا حقيقاً بالالغاء»[1] .

٢ - مخالفة تخصيص الأهداف :

قد يحدد القانون لرجل الإدارة هدفا معينا يسعى إلى تحقيقه بما يصدر من قرارات . فاذا استهدف القرار هدفا غيره وقع القرار باطلا لانحراف السلطة حتى اذا كان القصد منه هو تحقيق المصلحة العامة . ومثال ذلك أن المشرع قد جعل الهدف الذي يجب أن تسعى إلى تحقيقه سلطة الضبط الإدارى هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. فاذا أصدر رجل الضبط الإدارى قرارا لتحقيق غير ذلك الهدف كان قراره معيبا بعيب

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٣.

انحراف السلطة ولو كان الهدف الذى سعى إلى ادراكه يتفق والصالح العام .

ومن أمثلة القضايا المتعلقة بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف في فرنسا رفض أحد العمد التصريح لصاحب فندق بفتح باب ثان على الطريق العام. وذلك بقصد تحقيق مراقبة أفضل على الاعمال المتصلة بالدعارة . بينما لم تخول سلطة العمدة فى منح مثل هذا التصريح لحماية الآداب ، وانما تحقيقا للمصالح المتعلقة بالطريق العام(١) .

وتقول محكمة القضاء الإداري «إن الانحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الإدارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون ، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة ، لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إدارى معين . وفي هذه الحالة يجب الا يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإدارى بالغاية المخصصة التى رسمت له . فاذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف»(٢) .

وتعتبر حالة مخالفة تخصيص الاهداف أقل خطورة من حالة مجانبة المصلحة العامة ، لان رجل الإدارة فى الحالة الأولى لم يتجاوز نطاق الصالح العام ليعمل على تحقيق هدف شخصى وانما اقتصر علي مخالفة الهدف الذى حدده له المشرع وجعل قراراته مرصودة على تحقيقه . وغالبا ما يسعى مصدر القرار فى حالة

---

(١) راجع : C.E., Juillet 1947, dame Durand, Rce. P. 685.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر ٢٢ ابريل ١٩٥٦ فى القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة العاشرة ص ٢٩٩.

مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف الى تحقيق هدف لا يدخل في اختصاصه تحقيقه بوسائل يسهل عليه استخدامها .

والأمثلة كثيرة على حالة مخالفة تخصيص الأهداف، ونذكر منها :

- استخدام وسائل الضبط الإدارى لتحقيق مصالح مالية .

- استخدام اجراءات الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإدارى .

- مباشرة اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية .

- اتخاذ نقل الموظفين كجزاء تأديبى .

أ - استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية :

قد تلجأ الإدارة الى استخدام الضبط الإدارى لتحقيق مصالح مالية. ومن الامثلة الشهيرة فى هذا المجال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥. وتتلخص وقائع القضية فى أن الإدارة أرادت أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب وكانت هناك مصانع خاصة تتولى هذه الصناعة ويتكلف نزع ملكيتها مبالغ كبيرة . فقامت الإدارة باغلاق المصانع التى ليس لديها ترخيص صحيح، بناء لى ما لها من سلطة الضبط الإدارى . فقضى مجلس الدولة بالغاء قرار الاغلاق لانه لم يصدر بقصد المحافظة على النظام العام وهو هدف الضبط الإدارى وانما لتحقيق مصالح الإدارة المالية [١].

كما الغى مجلس الدولة الفرنسى القرار الذى أصدره أحد العمد بتحريم خلع الملابس على الشواطىء الا فى وحدة خلع الملابس، وذلك لان العمدة وان كان يملك اتخاذ الاجراءات التى من شأنها المحافظة علي الآداب العامة، فان قراره كان يهدف فى الواقع الى تحقيق مصالح مالية لبلدية المدينة التي تستفيد من وحدة

---

(١) راجع : C.E. 26 Nov. 1875, Laumonnier-Carriol.

خلع الملابس [1] . وقضى المجلس، أيضا بأن استخدام وسائل الضبط الإدارى لضمان تنفيذ عقد من العقود يجعل القرار معيبا بعيب انحراف السلطة [2] .

وفى مصر قضت محكمة القضاء الإدارى بالغاء القرار الإدارى الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم توافر شروط منح الترخيص لانه «لم يكن ثم باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الاشغال فى شراء الأرض التى أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس» [3] . كما قضت نفس المحكمة بالغاء قرار الإدارة الصادر برفض منح رخصة سيارة لأحد الأفراد لأنه لم يقم بعد بسداد بعض الرسوم المستحقة عليه لاحدى جهات الإدارة. وجاء فى هذا الحكم أنه «لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لاصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها. كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول علي رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص. وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارة بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة فى ذلك . ومن ثم يتعين إلغاء الأمر الإدارى المطعون فيه» [4].

غير أن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد لطف من حدة هذه القاعدة فى مجال الخدمات التى تؤديها المجالس المحلية ما دام الحصول على الفائدة المالية

---

(١)راجع : C.E. 4 Juillet 1924, Beaugé, Rec., p. 641.

(٢) راجع : C.E. 8 Juin 1962, Dibon, Act. Jur., 1963, p. 26.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٤ .

يتفق ومصلحة المرفق والمنتفعين به . فقضى مجلس الدولة الفرنسي في ٦ يناير سنة ١٩٣٣ بأن القرار الصادر بقصر المرور فى أحد الشوارع الحديثة على العربات التى لا تتعدى وزنا معينا لا ينطوى على انحراف فى السلطة لانه يهدف إلى تخفيف المصاريف التى تتحملها هذه القرية [١]. وقد سارت محكمة القضاء الإدارى فى نفس الاتجاه فقضت بأنه «من حيث أن مبني طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب اساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الاتاوة التى نصت عليها التراخيص، وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضا مشروعا مما يبرر أنهاء أو سحب التراخيص بل هو عوض غير مشروع منطوى على اساءة استعمال السلطة . ومن حيث أن المحكمة ترى أن الأسباب المالية التى دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة، ومن ثم فان المجلس البلدى اذا استهدف من الغائها أن يفيد ماليا ليتسني له مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة والتى جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمرا، وأن نفقات اصلاحها تصل الى مبالغ كبيرة، انما استهدف هدفا مشروعا . وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة . ومن حيث أنه لما تقدم يكون قرار المجلس البلدى .. وقرار محافظ السويس .. صدرا وفقا للقانون وهدفهما المصلحة العامة ومن ثم يكون طلب الغائهما على غير أساس سليم من القانون» [٢].

---

(١) راجع: C.E. 6 Jan. 1933 Ratto et autres.

ومع ذلك وباستثناء المجال الذى تتداخل فيه اعتبارات الضبط الإدارى والمصلحة المالية، فان مجلس الدولة الفرنسى لا يزال يحرم استخدام السلطات غير المتعلقة بالنواحى المالية من أجل تحقيق أهداف مالية .

راجع فى ذلك :

C.E. 8 Juillet 1955, Caisse de Compensation de l'industrie aéronautique, D. 1955. p. 579.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٧ القضائية .

ب - استخدام اجراءات الضبط القضائى لتحقيق أهداف الضبط الإدارى :

قد تلجأ الإدارة الى استخدام اجراءات الضبط القضائي لتحقيق هدف من أهداف الضبط الإدارى المتصلة بالمحافظة على النظام العام. ومن الاحكام الشهيرة فى مجال انحراف الاجراءات حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية فرامبار Frampart. وتتخلص وقائعها فى أن محافظا أراد أن يصادر إحدى الصحف حماية للنظام العام، وبدلا من استخدام وسائل الضبط الإدارى، رجع إلى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية. وذلك رغم أن هذه الاجراءات تتصل بشكف الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وتقديم مرتكبيها إلى المحاكمة [١] .

جـ - مباشرة اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية :

ومن مثلة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أيضا أن تلجأ الإدارة إلى اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد الاستيلاء الدائم أو نزع الملكية . وذلك توخيا للسهولة وتفاديا لاتباع اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مع ما تتسم به من بطىء وتعقيد [٢] .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «حيث أن المشرع حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء نتيجة نزع الملكية. ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات، تمهيدا لنزع الملكية علي ما جاء فى دفاعها ، فاتجاهها واضح فى أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة ، وسبيل ذلك انما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية . أما الاتجاه الى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ويجافى ما

---

(١) راجع :

C.E. 24 Juin 1960, Société Frampart, G. A, no 115.

(٢) راجع : C.E. 4 Juillet 1947, Navalo, Rec. p. 297.

استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق ايضاحه» [(١)] .

ولا يجوز أيضا استخدام الإدارة الاستيلاء على العقارات لخدمة مرفق التعليم كوسيلة لاخفاء خطئها. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مناط الاستيلاء علي العقارات لسير مرفق التعليم أن يكون العقار خاليا. غير أنه «لا يجوز للإدارة أن تلجأ لهذا الأسلوب لتغطية خطئها . فاذا اخلت بالتزاماتها العقدية مما أسفر عنه صدور حكم نهائي باخلائها العقار نتيجة خطئها، يمتنع حينئذ اتخاذ حاجاتها الى العقار مبرراً للاستيلاء الذى لم يسن لتدارك خطئها ولا انحرف القرار الصادر بالاستيلاء عن الغاية التى شرع لها قانوناً» [(٢)] .

د - اتخاذ نقل الموظفين كجزاء تأديبى :

وتظهر مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف كذلك فى لجوء الإدارة الى نقل الموظفين نقلا مكانيا أو نوعيا بقصد العقاب وليس تحقيقا للغاية التى توخاها المشرع فى النقل وهى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف والاماكن المختلفة . وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا إن «الجهة الإدارية قد انحرفت بسلطتها فى نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التى وضعت لها، واتخذتها أداة للعقاب . وبذلك تكون قد ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبى لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعى بغير سبب يبرره. اذ أن رفع المدعى لتقرير عن صناديق النذور الى السيد رئيس الوزراء يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع للمدعي ، وما كان يجوز للجهة الإدارية أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكانى أداة لمجازاة المدعى، ومن ثم كان قرارها مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة» [(٣)] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٣ يونيه ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٣٦ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة الرابعة ، ص ٨٨١.

(٢) حكم المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٣٣ القضائية بتاريخ ٢٥ فبراير عام ١٩٨٩ .

(٣) القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ القضائية .. جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٧٠ .

وإذا كان الجزاء المنقع المتمثل في نقل الموظف غير مشروع ، لأن النقل لم يشرع كجزاء تأديبى وإنما كوسيلة لتحقيق أفضل ادارة للمرافق العامة، فان «نقل العامل بمناسبة اتهامه لا ينطوى بحكم اللزوم على تأديب مقنع . إذ أنه لا تثريب على سلطة التأديب ان تضيف الى العقاب ما يعن لها من ملاحظات عن الاسباب التى أدت إلى ارتكاب الخطأ وما يستحسن عمله مستقبلا لتلافى ذلك الخطأ ومنها اقتراح نقل العامل إلى وظيفة أخرى ..» [١].

اثبات انحراف السلطة :

يعتبر عيب اساءة استعمال السلطة «من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى الإدارة عنداصدارها قرارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها» [٢]. ولما كان القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية وانما من الأمور الشخصية الداخلية التى تتصل بنفسية مصدر القرار، فان اثباته ليس من الأمور السهلة. لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب انحراف السُلطة عيبا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا اذا لم ينطو القرار علي وجه آخر من وجوه الالغاء [٣].

ومما يزيد من صعوبة اثبات عيب انحراف السلطة فى فرنسا أن مجلس الدولة هناك ليس له - أعمالا لمبدأ الفصل بين الإدارة القضائية والإدارة العاملة - أن يستدعى رجال الإدارة أمامه أو أن يجرى التحقيق معهم [٤]. وذلك بخلاف ما أخذ به قانون مجلس الدولة المصرى [٥] حيث نص في المادة ٢٧ منه علي أنه

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ادائرة الرابعة، الطعن رقم ٢٩٠٨ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٩/٦/١٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدرى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠.

(٣) راجع:

C.E. 14 Nov. 1957, Assoc, nat. des propriétaires d'embranchements, p. 598.

(٤) وان كان هذا لا يمنع القضاء الفرنسي من طلب بعض الايضاحات أو الاستفسارات من الإدارة، فاذا امتنعت عن الاجابة كان امتناعها قرينة على صحة ما يدعيه الخصم .

(٥) القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

«لمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها» .

وقد أقام القضاء الإداري قرينة على صحة الأهداف التى تتوخاها الإدارة فيما تصدر من قرارات . وعلى المدعى يقع عبء اثبات عيب انحراف السلطة. وقد استقر الفقه والقضاء فى كل من مصر وفرنسا - كما تقول محكمة القضاء الإدارى - «على أن يكون اثبات عيب اساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة أو ملف الخدمة والاوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر الإدارى» (١).

ويلجأ القضاء الإدارى الى وسائل متعددة لاثبات عيب انحراف السلطة رغم صعوبته . وأهم هذه الوسائل :

١ - نص القرار المطعون فيه :

قد تترك الإدارة أثراً للانحراف فى نص قرارها ولو بطريق السهو أو الخطأ. كما أن مراجعة السبب الدافع الى اتخاذ القرار - فى حالة ذكره فى صلب القرار- يمكن أن يكشف عن نية مصدر القرار، نظرا لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة.

٢ - المراسلات والمناقشات المتعلقة بالقرار :

أدخل القضاء المراسلات والمناقشات التى دارت فيما يتعلق بالقرار - سواء أكانت سابقة أم لاحقة على صدوره - ضمن ملف الدعوى الذى يرجع اليه للكشف عن وجود عيب انحراف السلطة .

٣ - ظروف اصدار القرار :

كذلك اعتبر القضاء الإداري أن الظروف التى صدر فيها القرار يمكن أن

---

(١) القضية رقم ١٥٠ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ٢٣٢.

تكشف عن عيب انحراف السلطة ، فأكد مجلس الدولة الفرنسى أن المحاولات المتكررة من جانب الإدارة لاستبعاد أحد المتقدمين بعطاء فى المناقصة يكشف عن انحراف فى السلطة [(١)]. وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن ظروف الحال وملابساته تدل على أن احالة المدعي الى المعاش كانت ردا علي دعواه الأولى أي وليدة الانتقام» [(٢)] . وأكدت أن رفض قبول المدعى بالكلية «وهو مستوف لشروط القبول، ومع وجود محل خال يسمح بقبوله، يكون تصرفا باديء العوج، غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة» [(٣)] .

المطلب الخامس
عيب السبب

تعريف عيب السبب :

سبب القرار الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الى اصدار القرار. أى أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل اصدار القرار فتحمل الإدارة على اصداره .

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذى يصيب القرار الإدارى فى سببه بأن تكون الواقعة التى يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانونى .

نشأة عيب السبب في القانون الفرنسى :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى رقابته على عيب السبب منذ عام ١٩٠٧ بحكم

---

(١) راجع : C.E. 13 Juillet 1965, Morin, P. 438.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٣ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٤ .

مونو Monod [١] الشهير ثم بحكم ديسى Dessay الذى جاء أكثر صراحة عام ١٩١٠. وشملت هذه الرقابة ثبوت الوقائع وكذلك صحة تكييفها القانونى .

وقد أنكر فريق من الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب كركن فى القرار الإدارى فرأي العميد ديجى Duguit أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس الا مجرد حالة سابقة على قرار تثير فكرة فى ذهن مصدره. أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالرقابة على السبب ، فقد فسر الالغاء فيه بعيب الاختصاص في حالات الاختصاص المقيد ، وبعيب الغاية فى غير حالات الاختصاص المقيد [٢].

غير أن هذه النظرية منتقدة لتجاهلها للعلاقة بين القرار الإدارى والوقائع الموضوعية السابقة عليه وخلطها بين هذه الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية وبين الغاية وما لها من طبيعة شخصية تتصل بقصد مصدر القرار . كما أن هذه النظرية تخالف أحكام مجلس الدولة التى استندت في الغاء القرار الإدارى صراحة الى فكرة السبب [٣] .

ونفى العميد هوريو Hauriou وجود عيب السبب كعيب مستقل قائم بذاته وأدرجه ضمن وجه مخالفة القانون . وذلك على اعتبار أن السبب القانونى هو الواقعة التى تلحق القرار بطائفة قانونية معينة . فاذا لم تكن هذه

---

(١) وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة أصدرت قرارا باحالة السيد مونو إلى المعاش. مدعية أن ذلك بناء على طلبه . فطعن الموظف فى هذا القرار مطالبا بالغائه لانه لم يطلب احالته الى المعاش. ولكن مجلس الدولة لم يجبه الى طلبه لان الإدارة بينت أن الاحالة الى المعاش قد تمت فى الحقيقة كجزاء تأديبى لما وقع منه من مخالفات لم تشأ الإدارة الكشف عنها حفاظا على سمعته.

(٢) راجع C.E. 28 Juin 1907. Monod.

Duguit: Traité de droit constitutionnel, 3 e éd. t. II. p. 400 et suiv.

(٣) راجع :

G. Vedel: Essai sur la notion de cause en droit administratif, français, p. 287 et suiv.

الواقعة صحية انعدم السبب القانونى وحق الغاء القرار الإدارى لعيب مخالفة القانون [١].

وساير العميد فيديل Vedel نفس الاتجاه فاعتبر عيب السبب - رغم اعترافه به كركن من أركان القرار الإدارى - يندرج تحت وجه مخالفة القانون. وذلك مع توسيع فكرة السبب لتشمل بالاضافة إلى الخطأ فى الواقع - الذى تحدث عنه العميد هوريو - الخطأ فى القانون [٢].

غير أن الراجح الذي اتفق عليه أغلب الفقهاء الفرنسيين هو الربط بين أركان القرار الإدارى والعيوب التى يمكن أن تصيبه فتؤدى الى الغائه فاعتبروا عيب السبب مستقلا عن كل من عيب مخالفة القانون الذى يرتبط بمحل القرار الإدارى، وعيب انحراف السلطة الذى يتصل بالغاية التى يسعى القرار الى تحقيقها. ونذكر من هؤلاء الفقهاء فالين Waline [٣] ودى لوبادير De Laubadère [٤] وريفيرو Rivero [٥] والعميد بونار Bonnard [٦] وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذا الاتجاه باحكام متعددة الغى فيها القرار الإداري لعيب السبب .

نشأة عيب السبب فى القانون المصرى :

أما فى مصر فقد نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على أوجه الغاء القرار

---

(١) راجع :

M. Hauriou, Précis élèmentaire de droit administratif, 12 e éd, p. 452

(٢) راجع : فيديل : المرجع سالف الذكر :

(٣) راجع : Waline: Droit Administratif, 9 e éd p. 472.

(٤) راجع :

De Laubadère: traité élèmentaire de droit administratif, 4 e éd., p. 498 et suiv.

(٥) راجع : J. Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 4 e éd, p. 236.

(٦) راجع : Bonnard. Précis de droit administratif, 4 e éd p. 105.

الإداري على النحو التالى . «يشترط في طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة» [1] . وبذلك نصت صراحة على أربعة عيوب هى عدم الاختصاص . وعيب الشكل، ومخالفة القانون أو عيب المحل، واساءة استعمال السلطة أو انحراف السلطة . أما عيب السبب فلم يرد بصورة صريحة ضمن العيوب التى عددها النص مما آثار الخلاف بين الفقهاء .

١ - الرأى المنكر لوجود عيب السبب :

رأى البعض أن قانون مجلس الدولة قد حصر أوجه الغاء القرار الإداري في أربعة فقط ليس منها عيب السبب . وذلك لان السبب اذا كان ركنا من أركان القرار الإدارى فانه ليس عيبا مستقلا من عيوب القرار الإدارى ، بل يندرج ضمن العيوب الأربعة المذكورة على النحو التالى :

- قد يحدد القانون للإدارة سببا معينا لا يحق لها التدخل الا فى حالة وجوده وتكون سلطتها ازاءه مقيدة . ومثال ذلك أن قرار قبول الاستقالة يجب أن يكون مبنيا على سبب حدده المشرع وهو سبق تقديم الاستقالة من جانب الموظف. فاذا صدر قرار بقبول استقالة موظف لم يقدم استقالته ، فان هذا القرار يكون معيبا فى محله أى مخالفا للقانون الذى علق اصدار القرار على توافر الحالة الواقعية أو القانونية التى حددها .

- وقد لا يحدد القانون للإدارة سببا معينا للتدخل ثم يثبت عدم جدية الأسباب التى تذرعت بها الإدارة . فاذا كانت الإدارة عالمة بعدم صحة الاسباب الى ادعتها فانها تكون قد استهدفت تحقيق أغراض غير مشروعة ، فيتعلق الأمر بعيب انحراف السلطة . اما اذا كانت غير عالمة بعدم صحة الاسباب التى ذكرتها

---

(١) المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

بأن اعتقدت خطأ فى صحتها، فان الأمر يتعلق كذلك بعيب انحراف السلطة . وذلك لان عيب الانحراف لا يستلزم سوء نية الإدارة . اذ يعتبر هذا العيب موجودا فى حالة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف حتى اذا استهدف القرار تحقيق الصالح العام [(١)].

وتؤيد بعض أحكام مجلس الدولة هذا الاتجاه فتقول محكمة القضاء الإدارى في حكم أصدرته فى ٨ مايو ١٩٥٧ إنه «اذا لم يسبب القرار، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه، فاما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة الا عن طريق تطبيق فكرة الباعث واساءة استعمال السلطة . واما أن يكون القانون قد حدد سببا معينا ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام السبب» .

وترجع بعض الاحكام الابطال في حالة انعدام السبب اما الى عيب مخالفة القانون واما الى عيب الغاية . فتقول محكمة القضاء الإدارى بصدد حديثها عن أسباب القرار الإدارى «فاذاظهرت غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة، فقد القرار أساسه القانونى الذي يجب أن يقوم عليه، وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الاسباب غير صحيحة ، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام، كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السلطة..» [(٢)] .

وتقول نفس المحكمة فى حكم آخر إنه «اذا لم يستخلص القرار الإدارى الوقائع استخلاصا صحيحا من الاوراق فانه يكون معيبا بعيب مخالفة القانون مما يتعين معه الغاؤه» [(٣)].

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القضاء الإداري ، ١٩٧٠، ص ٥٤٩ .
(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢.
(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية قم ٩٩٤ لسنة ٥ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى ، السنة السادسة ص ١٠٧٢.

وقد تجاهلت أحكام أخرى وجود عيب السبب وخلطت بينه وبين عيب انحراف السلطة . من ذلك ما قالت به محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها من أنه «يلزم لصحة القرار الإدارى أن يكون مبنيا على أسباب صحيحة، وهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع، وما اذا كانت تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها القرار . فاذا كان الثابت من وقائع الحال أن جهة الإدارة قد أصدرت قرارا برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعى، مستندة إلى أسباب اتضح للمحكمة أن بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لا يبرر قانونا النتيجة التى انتهت إليها، فان قرارها يكون قد خالف القانون واتسم بعيب اساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك الغاؤه» (١).

٢ - الرأى المؤيد لوجود عيب السبب :

وعلى عكس الرأي السابق ذهب جانب من الفقه الى القول بأن النص المتعلق بأوجه الالغاء فى قانون مجلس الدولة المصرى لم يغفل عيب السبب ، فعندما ذكرى «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها» فانه لم يقصد عيب المحل وحده وانما قصد عيب السبب كذلك «فمخالفة القوانين أو اللوائح» تتعلق بعيب المحل ، أما «الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها» فيرمز إلى عيب السبب . وذلك لان الخطأ فى وجود الوقائع أو وصفها القانونى يؤدى إلي الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . وبذلك يكون المشرع قد ربط بين أوجه الالغاء وأركان القرار الإدارى الخمسة بأن نص على كل من عدم الاختصاص ، وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب ، وعيب اساءة استعمال السلطة (٢) .

---

(١) القضية رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ، ص ٣٠ .

(٢) الدكتور محسن خليل : القضاء الإدارى ورقابته لاعمال الإدارة ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٨، ص ٥٤٠ وما بعدها .

ورغم أن النص يحتمل هذا التفسير ، فيبدو أن المحكمة الإدارية العليا ترى خلاف ذلك وتعتبر أن النص على «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها» [(١)] انما يتعلق بعيب المحل فقط . فتقول فى أحد أحكامها الحديثة «ومن حيث أن الحكم المطعون فيه اذ ذهب خلاف المذهب القانونى المتقدم في شأن تحديد مبلغ المصاريف الإدارية وفى تحديد بدء تاريخ حساب الفائدة القانونية المستحقة عنه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله..» [(٢)] . ولكن تفسير النص على هذا النحو لم يمنع المحكمة الإدارية العليا من الاستناد الى عيب السبب لابطال كثير من القرارات الإدارية . وليس هناك - فى رأينا - ما يمنع من ارجاع عيب السبب إلى أصل قضائى . وعلى ذلك يكون التشريع قد نص على أربعة عيوب تبطل القرار الإدارى هى عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب المحل وعيب الغاية. وأضاف إليها القضاء عيبا خامسا هو عيب السبب. ونرى أنه من الافضل تعديل نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لكى يتضمن ذكر عيب السبب صراحة إلى جانب العيوب الأخرى، مع الاكتفاء بالنسبة لعيب المحل بعبارة «مخالفة القوانين أو اللوائح». حيث أن الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها يعتبر مخالفة لها . وليس من حسن الصياغة التكرار أو استخدام المترادفات ، ونقترح أن يكون النص على النحو التالى :

«يشترط في طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيبا فى الشكل ، أو عيبا فى السبب، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، او اساءة استعمال السلطة» .

ونحن نؤكد أن السبب يختلف عن الغاية رغم ما بينهما من علاقة وطيدة. فالسبب - وهو الحالة الموضوعية الخارجية التى تدفع إلى اصدار القرار - يتميز

---

(١) المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) القضية رقم ٥٠١ لسنة ١٤ القضئية ، جلسة ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

عن الغاية وهى الحالة النفسية لمصدر القرار وما تنطوى عليه من قصد تحقيق هدف معين باصداره [1]. ويمكن أن نضرب مثلا من حياة الناس يوضح الفرق بين لاسبب والغاية . فاذا قرر أحد الافراد الذهاب إلى الطبيب - وهذا هو محل القرار - فان سبب هذا القرار هو المرض الذى أصابه أو العلة التى نزلت به. أما الغاية أو الهدف من القرار فهو التداوى والحصول على العلاج .

ولا شك في قوة الصلة القائمة بين السبب والغاية كركنين من أركان القرار الإدارى. أى بين الواقعة التى دفعت الى اصدار القرار والهدف الذى استهدفه هذا القرار. كما لا ريب فى وضوح العلاقة الموجودة بين سبب القرار الإدارى ومحله أو موضوعه أو أثره المباشر. اذ أن هذا المحل انما يقوم على السبب الذى دفع اليه. بل وأكثر من ذلك فان أحدا لا ينكر العلاقات القريبة التى تربط كافة أركان القرار الإدارى بعضها بالبعض . وينتج عن ذلك أن عدم مشروعية القرار الإدارى كثيرا ما تظهر فى أكثر من ركن من أركان القرار الإدارى في نفس الوقت، بحيث يمكن في كثير من الاحوال الاكتفاء بالرجوع الى عيب الغاية أو المحل أو حتى الاختصاص والاستغناء بأحدها عن عيب السبب ، خاصة وأن تعيب أي ركن من أركان القرار الإدارى يعتبر مخالفة للقانون بصفة عامة .

غير أننا مع ذلك لا نقر انكار عيب السبب كوجه مستقل من وجوه الالغاء اكتفاء بالوجوه الأربعة الأخرى، وذلك للاسباب الآتية :

١ - أن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر يرجع فى الغاء كثير من قراراته الى عيب السبب صراحة .

٢ - أن من المنطق أن يقابل كل شرط من شروط صحة القرار الإدارى وجها

---

(١) يدعى البعض أن سبب القرار الإدارى ليس شيئا موضوعيا وانما ذو طبيعة شخصية. وذلك لان السبب اذا كان يتشمل فى اعتبارات واقعية أو قانونية تدفع مصدر القرار الى اصداره، فان أمر تقدير هذه الاعتبارات واصدار القرار أو عدم اصداره انما يرجع إلى رجل الإدارة. راجع فى ذلك :

Jèze: L'influence des motifs déterminants sur la validité des actes Juridiques, R. D. P. 1922, p. 377.

من أوجه الالغاء ينشأ عن العيب الذي يمكن أن يصيبه .

٣ - أن العيب الذى يصيب السبب وهو واقعة موضوعية يعد أسهل اثباتا من العيب الذى يمكن أن يلحق بالغاية، وهى حالة نفسية فى داخل مصدر القرار.

٤ - أن النص المتضمن لأوجه الإلغاء في قانون مجلس الدولة المصرى لا يمنع من وجود عيب السبب كعيب مستقل من عيوب القرار الإدارى . وذلك أخذا بتفسير الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله على أنه يشير إلى عيب السبب على أساس أن الخطأ فى وجود الوقائع التى بنى عليها القرار أو تكييفها القانونى يؤدى إلى خطأ فى تطبيق القانون وتأويله . ويمكن كذلك الاستناد إلى قاعدة قضائية مؤداها ابطال القرار الإدارى الذي ينطوى على عيب فى سببه .

وقد فرقت بعض الأحكام بوضوح بين عيب الغاية وعيب السبب . من ذلك ما أكدته محكمة القضاء الإدارى وهى بصدد حديثها عن القرار الإدارى من أنه «يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والا شابه عيب اساءة استعمال السلطة. كما ينبغى أن يكون للاسباب التى يستند إليها وجود فى الاوراق والا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار»[١] .

وقالت محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر - مبينة معنى السبب - إن «خطورة الشخص على الامن والنظام ، لكى يكون سببا جديدا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله ، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها »[٢] .

---

(١) القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى السنة الثانية ، ص ٥٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٤ .

وقررت نفس المحكمة فى حكم آخر أن «القول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم ، اذ أن الصالح العام هو الغاية التى يستهدفها كل قرار إدارى، وليس السبب وهو ركن فيه .. فاذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبي ، ولم يكن قد عهد إليه قبل فصله باعباء وظيفة معينة، بل لم تعهد إليه الإدارة بأى عمل إلى أن صدر القرار بالاحالة الى المعاش، فانه يتعذر القول بأن سببا يبرر فصله، ظاهرا أو مستترا، قد نشأ من علاقة المدعى بوظيفته في تلك الفترة» [1].

نطاق الرقابة على السبب :

ان سبب القرار الإدارى يجب أن يكون حقيقيا لا صوريا أو وهميا، وقانونيا تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون [2]. وتقول محكمة القضاء الإدارى في ذلك إن اختصاص القضاء الإدارى «لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى يقوم عليها القرار . وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه» [3].

وتقول المحكمة الإدارية العليا «ومن حيث أن القرار التأديبى كأى قرار إدارى آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها. وللقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى . ورقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٥٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٣ ابريل عام ١٩٥٧ .

(٣) القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ٥ القضائية مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى السنة السابعة ص ١٣٢٠ .

التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا. فاذا كانت النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها ماديا - لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون» [١].

وفضلا عن ذلك فان القضاء الإدارى في بعض الاحوال قد جعل تناسب أو ملاءمة الواقعة التى تمثل السبب مع القرار الذي صدر بناء عليها شرطا من شروط مشروعية هذا القرار يخضع لرقابته على ما سنرى بعد قليل .

وفى دراستنا لرقابة القضاء الإدارى على سبب القرار الإدارى نتناول :

- الرقابة على وجود الوقائع .
- الرقابة على تكييف الوقائع .
- الرقابة على ملاءمة الوقائع .

١ - الرقابة على وجود الوقائع :

يبسط القضاء الإدارى رقابته على الوقائع التى استند إليها رجل الإدارة فى اصدار قراره من حيث وجودها . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى هذه الرقابة منذ أوائل القرن العشرين كما سبق البيان . ومن أحكامه الشهيرة في هذا الصدد حكم تريبون الصادر عام ١٩٢٢ والذى قضى بالغاء القرار الإدارى الصادر باعفاء المدعى من منصبه بناء على طلبه . اذ أن الواقعة التى استند إليها وهى طلب ترك الخدمة لم تحدث ولا وجود لها [٢].

(١) القضية رقم ٢٧٠ لسنة ١٥ القضائية ، جلسة ١٩٧١/٣/٢٧، وراجع كذلك القضية رقم ١٣٥٦ لسنة ١٢ القضائية ، جلسة ١٩٧١/١٢/٤ والقضية رقم ١١٤٩ لسنة ١٢ القضائية جلسة ١٩٧٠/١/٣ .

(٢) راجع : C.E. 20 Janvier 1922, R. D. P., 1922, p. 81.

وراجع ايضا: == C.E., 27 Octobre 1961, Bréart de Boisanger.

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإدارى بالغاء القرار الإدارى الذى وقعت به الإدارة جزاء على أحد الموظفين لما أسند إليه من التسبب في ضياع كمية من الاخشاب كانت قد هلكت نتيجة سقوط سقف المبنى عليها . وبذلك «يكون ما نسب الى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانونى وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى الواقع . ولهذا يتعين الحكم بالغاء هذا القرار»[1].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «من حيث أن القرار الإدارى يجب أن يقوم علي سبب يبرره في الواقع وفى القانون . وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفا قانونيا ، اذ لا يقوم أي تصرف قانونى بغير سببه، ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره ، فانه يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين الغاؤه..» [2]. وقضت فى حكم آخر بأنه لما كان طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإدارى الصادر بقبولها ، فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب

= غير أن مجلس الدولة الفرنسى فى مراقبته للاسباب التى تبرر اتخاذ القرار لا يعتبر مجرد قاضى وقائع ، اذ أنه لا يبحث هذه الوقائع الا بالنظر الى القرار التى اتخذ على أساسها ، وذلك لكى يقدر توافر الشروط التى يتطلبها القانون لاتخاذ القرار ، وقد حدث أن عينت الإدارة أحد المكفوفين أستاذا بكلية الطب بالجزائر . فطعن صاحب مصلحة فى التعيين على أساس أن فقد الابصار يمنعه من مباشرة عمله على الوجه اللائق ، فقضى مجلس الدولة بأنه ليس من شأنه تحديد ما اذا كان هذا الاستاذ الكفيف يستطيع أم لا يستطيع ممارسة أعمال وظيفته بطريقة مناسبة، وان الإدارة الى قامت بتعيينه هى الحكم الوحيد في هذا الأمر، وأضاف أن فقد الابصار ليس في جميع الاحوال عقبة فى سبيل ممارسة مهنة التعليم .

راجع : C.E. 25. Juillet 1952 , Loubeyre S., p. 100.

(١) القضية رقم ١٨٣ لسنة ١ القضائية ، مجموعة أحكام مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى، السنة الثانية ص ٤٢١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ القضائية بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١ .

قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا »[1] .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « بصدور حكم جنائي بالبراءة من تهمة البناء على أرض زراعية بدون ترخيص من الجهة الإدارية فانه ينهار سند صدور القرار - المطعون فيه - بالإزالة الفورية وبالطريق الإدارى الى ما كانت عليه الأرض وعلى نفقة المخالف »[2] .

فاذا كان القرار قائما على عدة أسباب وثبت عدم صحة بعضها فان ذلك لا يستتبع بالضرورة بطلان القرار . وانما يقوم القاضى بتقدير قيمة كل سبب من الاسباب الصحيحة وغير الصحيحة التى استند إليها القرار. فاذا تأكد أن الاسباب الصحيحة كانت فى ذاتها كافية بعد استبعاد الاسباب غير الصحيحة لتبرر اتخاذ القرار فانه لا يقضى بالبطلان[3]، أما اذا لم تكن الأسباب الصحيحة كافية واتضح عدم صحة أغلب الأسباب التى بنى عليها القرار كان باطلا. وهذا هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأنه « ولما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة، وقد اتضح عدم صحة السببين الأولين فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون. ولذلك فانه يتعين الحكم بالغائه حتى تعيد جهة الإدارة .. تحديد القيمة الايجارية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ١٠ القضائية الصادر فى ٢٢ نوفمبر عام ١٩٦٦، وراجع ايضا حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ القضائية بتاريخ ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

(٢) دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات ، الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢١.

(٣) راجع :

J. Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 4 e éd. p. 238, M. Waline, Précis de droit administratif, 1969, p. 243.

وانظر الأحكام الآتية :

C.E. 29 Octobre 1954, Rougier, r. D. P. 1955, p. 187.

C.E. 12 Janvier 1968, Dame Perrot.

للعقار وربط الضريبة عليه في حدود السبب الذى يبرر التعديل وفقا للاوضاع التى حددها القانون»[١] .

٢ - الرقابة علي تكييف الوقائع :

يراقب القضاء الإدارى ، بالاضافة إلي وجود الوقائع المتخذة كسبب لاصدار القرار، تكييف هذه الوقائع ووصفها القانونى . ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانونى للوقائع منذ عام ١٩١٤ فى حكم جوميل Gomel الشهير . وتتخلص وقائع هذه القضية فى أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار فى أحد ميادين باريس علي اعتبار أنه من المناطق الأثرية التى فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها ، فطعن صاحب الشأن فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي انكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بالغاء القرار[٢] .

وفى مصر ألغت المحكمة الإدارية العليا الجزاء التأديبى الذي وقعته الإدارة على مأذون شرعي لتزوجه بعقد عرفي وقررت أنه اذا كان القرار يقضى بأنه «لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية .. إلا أنه لا يستفاد من هذا النص حظر الزواج العرفى أو اعتباره غير قائم شرعا ، اذ الزواج ما زال على وصفه الشرعى عقدا قائما على ايجاب وقبول. وهو يتم صحيحا شرعا متى استوفى شرائطه القانونية دون ما حاجة إلى اثباته كتابة .. وما دام الأمر كذلك فليس فيما أقدم عليه المدعى من الزواج العرفى مخالفة للقوانين واللوائح ، وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع أو النظام العام. كما لا يعتبر ذلك اخلالا من المدعى بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفى حتى يصدق على تصرفه ما ورد بأسباب القرار التأديبي .. ذلك أن المدعى لم يكن يباشر عند

---

(١) القضية رقم ١١٤٩ لسنة ١٢ القضائية بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٧٠ .

(٢) راجع : C.E. 4 Avirl, 1914, Gomel.

وانظر أيضا : C.E. 22 Mars 1963, Kiender.

زواجه عمله الرسمى كمأذون، وانما كان مثله فى ذلك كمثل أى فرد عادى لا حرج عليه فى أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه»[1] .

وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن «ما قد يوحي به تاريخ المدعى السياسى من كونه يقف موقف المعارضة السياسية لا يفيد فى ذاته قيام حالة الاشتباه أو الخطر على الأمن والنظام المبرر للاعتقال بحسبان أن الاعتقال اجراء ماس بالحرية لا ينبغى اللجوء اليه الا فى حالة الطوارىء فقط ، وأن تكون قامت حالة من حالات الضرورة المستندة إلى وقائع ثابتة تفيد يقينا خطورة الشخص على الأمن. وليس لموقف المعارضة السياسية أن يفيد في ذاته قيام تلك الحالة من حالات الخطر الوشيك على الأمن والنظام»[2] .

٣ - الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع :

الأصل أن دور القاضى الإدارى يقتصر - في رقابته على سبب القرار الإدارى - على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية . فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار للوقائع التى دفعت إلى اصداره .

غير أن القضاء الإدارى الفرنسي قد سمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذى صدر علي أساسها. وذلك عندما تكون الملاءمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها. ويحدث ذلك على وجه الخصوص عندما لا يكون القرار مشروعا الا اذا كان ضروريا أو لازما للحالة التى يواجهها. غير أن الخط الفاصل بين الملاءمة التى تعتبر عنصرا من عناصر المشروعية والملاءمة المحضة ليس تام التحديد ويترك قدرا من التحكم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مبادىء القانون التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ص ٣١٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ٢٩ ق الصادرة فى ١٩٧٧/٧/٥.

للقاضي . لذلك فمن أحكام مجلس الدولة الفرنسي ما يراقب الملاءمة بجرأة[١]، ومنها ما يرفض مراقبتها استحياء[٢].

أما القضاء الإداري المصرى فقد أكد من حيث المبدأ انه «وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ليس علي القاضي أن يحل تقديره محل تقدير الجهة الإدارية عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة متى خلا هذا التقدير من الانحراف بالسلطة»[٣]. غير أنه راقب الملاءمة كلما وجدها عنصراً من عناصر المشروعية.

ففى مجال الحريات تقول محكمة القضاء الإداري أنه «وان كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لاصدار قرارها، الا انه حيثما تختلط مناسبة العمل الإدارى بشرعيته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإدارى عندئذ مشروعا الا اذا كان لازما، وهو فى ذلك أيضا يخضع لقرابة المحكمة . فاذا ثبت جدية الاسباب الى بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما اذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقة ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا»[٤] .

---

(١) في حكم هامون Hamon الصادر في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦١ راقب القاضي ما اذا كانت ضرورات حركة المرور تبرر رفض منح الرخصة .

(٢) في حكم كاربنتييه Carpentier رفض المجلس مراقبة ما اذا كانت احدى الوظائف معادلة لأخرى. ويرى العميد فيديل أن رقابة القاضي علي صحة وجود الوقائع او تكييفها يجب ألا تقود إلي رقابة ملاءمة القرار المطعون فيه ، أي ملاءمة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية . والذى يحدث هو أن فكرة المشروعية وفكرة الملاءمة ، أو السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تتداخل أحيانا من حيث الواقع ويتوقف تحديد كل منها فى أغلب الاحيان على مدى رغبة القاضي في ممارسة رقابته .

راجع : G. Vedel, Droit administatif, thémis, 1964, p. 454.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة الثالثة ، الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٩٩/٢/٢.

(٤) القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السابعة ص ١٠٢٧ .

وفي مجال تأديب الموظفين تدخل القضاء الإداري المصري - على خلاف الفرنسي الذي توقف عند حد مراقبة صحة وجود الوقائع وتكييفها - لمراقبة الملاءمة بين القرار التأديبي والوقائع التي قام عليها . فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لئن كان للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى - الا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره . ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب .. وهو بوجه عام انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين اذا انطوي الجزاء على مفارقة صارخة .. وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وانما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره . وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا» [(١)] .

اثبات عيب السبب :

ليست الإدارة ملزمة بذكر الاسباب التي استندت اليها في اصدار قرارها ، الا اذا ألزمها القانون بتسبيب القرار . فاذا ذكرت الإدارة سبب قرارها طوعا أو كرها خضع هذا السبب لرقابة القضاء الإداري للتأكد من مطابقته للقانون .

---

(١) القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة ص ٢٧ - جلسة ١١ نوفمبر ١٩٦١، وانظر ايضا حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٩٠٨ لسنة ٤١ ق. جلسة ١٩٩٩/٦/١٢ .

واذا اتضح أن السبب الذى ذكرته الإدارة هو سبب وهمي أو غير صحيح، ثم بينت الإدارة السبب الحقيقى الذي اتخذت قرارها بناء عليه وجب الاعتداد بالسبب الحقيقى، أي أنه اذا أمكن حمل القرار الإدارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر ، كان ذلك كافيا لصحة القرار [1] .

غير أن القانون قد لا يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها فتصدر قرارا دون أن تفصح عن سببه ، ففى هذه الحالة يفترض قيام القرار الإدارى على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الاثبات واقامة الدليل على ما يدعيه .

وقد عمل مجلس الدولة الفرنسى على التخفيف من وطأة عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعى، فجعل من امتناع الإدارة عن تقديم أسباب قرارها قرينة على صحة الأسباب التى قدمها المدعى [2]. وقد كان لحكم باريل Barel دوى كبير فى هذا الشأن . وتتلخص وقائعه فى أن الإدارة أصدرت قرارا استبعدت فيه بلا ايضاحات عددا من المرشحين لمسابقة مدرسة الإدارة الوطنية، فطعن هؤلاء فى هذا القرار مدعين أن استبعادهم انما جاء لأسباب سياسية. فطلب مجلس الدولة من الوزير المختص تقديم أسباب هذا القرار وذلك للتحقق من صحة ادعادات المصلحة ، ولكنه رفض . فاستخلص المجلس من هذا الرفض أن سبب القرار الذى لا تريد الإدارة الاعتراف به هو سبب سياسى بعيد عن المصلحة العامة، وحكم بالغاء القرار .

وقد سارت محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى نفس الاتجاه من حيث التخفيف من عب الاثبات الذي يتحمله المدعى . فقضت بأن «للمحكمة كامل السلطات فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى .. ولها اذا رأت وجها لذلك أن

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ .

(٢) راجع : C.E. 28 Mai 1945, Batrel, R.D.P. 1954, p. 509.

تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه . وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الإدارى فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة.. ولما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطية فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة. وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة ايداعها للاطلاع عليها . فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع الحكومة وتعقب عليه بما تستنتجه من اوراق ، واذا لم تجد فى هذه الاوراق أى مبررات لترك المدعي فى الترقية وأن عدم اختيار الوزارة له مفضلة عليه زملاء لا يفضلونه في الكفاية العلمية ان هو الا خطأ فى عملية الاختيار يؤدى إلى الاضرار بالمصلحة العامة، فمن ثم يكون قرار تخطية مخالفا للقانون » [١] .

وأكدت نفس المحكمة في حكم حديث لها[٢] أن «عدم الزام المحكمة بتسبيب قراراتها .. ليس من مؤداه اعفاؤها من أن تقيم قراراتها على وقائع صحيحة تبرر القرار وتجعله يحقق غرضه الموضوعى ، وليس من مؤداه اعفاؤها من بيان هذه الاسباب متى طلبتها المحكمة المختصة .. أما التستر وراء قرينة الصحة التى تحمل عليها القرارات الإدارية وعدم تقديم الإدارة للاسباب الإدارية المبررة لاصدار القرار الإدارى ، فالاصل أنه لا يغل يد القضاء ولا يعطل عن رقابة مشروعية القرارات الإدارية فى ضوء ما يرد فى أوراق الدعوي وما يصاحب الخصومة من ظروف وملابسات . وبغير اعمال رقابة القضاء على القرارات الإدارية لا تتحقق سيادة القانون علي تصرفات الإدارة . ولا غنى في قول الإدارة بأن الباعث على اصدار القرار الجمهورى الصادر بانهاء خدمة المدعى من غير

(١) القضية رقم ٥٢ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري السنة السابعة، ص ١٥٨٢ .

(٢) القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية، جلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٧٤ .

الطريق التأديبى هو نشاط المدعى في الحقل السياسي، ما دام لم يثبت وجود هذه الاسباب السياسية التى قامت بالمدعى وأحاطت بالظروف .. التى صدر فيها القرار الجمهورى المطعون فيه، وبالوقائع التى قام عليها وصدر فى ظلها والتى تبرر قانونا ان وجدت انهاء خدمة المدعى وتفقده الصلاحية لتولي وظيفته أستاذا بكلية الطب بجامعة الاسكندرية ، وتسوغ فى مجال علاقة المدعى بالحكومة تحقيقا للصالح العام فصله بغير الطريق التأديبى . بل اننا على فرض صحة الأسباب السياسية التى ساقها المدعي والتى أمسكت الإدارة عن التعليق عليها[1] أو نفى صحتها ، فانها لا تصلح بذاتها لانهاء خدمته بالطريق غير التأديبى . لانها لا تصلح لان تكون قانونا السبب المبرر للقرار المطعون فيه . اذ لا يجوز أن تكون كلمة النقد التى تصدر في مجالها من موقع المسئولية ومن صاحب الرؤية الشاملة، والتى تصدر عن بواعث الغيرة على المصلحة العامة والحرص علي رفاهية الوطن وتقدمه ، سببا يسوغ قانونا انهاء الخدمة بالطريق غير التأديبى، فضلا عن اتخاذ باقى الاجراءات التى اتخذت فى حق المدعى .. ومتى كانت الاسباب التى أحاطت بالظروف التى صدر فيها القرار .. لا تبرر قانونا ولا تسوغ انهاء خدمته بغير الطريق التأديبى فان القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٦ لسنة ١٩٦٦.. يكون غير قائم على أسباب تبرره وتؤدى إليه وتنتجه قانونا، ومن ثم يكون فاقداً ركن السبب .. ويتعين الحكم بالغائه» .

وفى نفس المعني قالت المحكمة الإدارية العليا فى حكم آخر إنه «اذا كان

---

(١) يقول المدعى أن هذه الاسباب تتلخص في أن الرئيس عبدالناصر قد قال في احدى خطبه عام ١٩٦٦ ان مصر أمكنها أن تدير بكفاءة مرفق قناة السويس العالمى ولم تستطع أن تدير مستشفى القصر العينى بكفاءة مماثلة . فعقب المدعى على ملحوظة رئيس الجمهورية بالقول بأنه اذا أعطيت امكانيات هيئة قناة السويس الى القصر العينى فانه كفيل بأن يدار بالكفاية التي يدار بها مرفق القناة . واذا أعطيت قناة السويس امكانيات القصر العينى لتوقفت الملاحة فى القناة. وعلى أثر ذلك فرضت الحراسة على المدعى ، وفصل من الاتحاد الاشتراكى ، ومن النادى الاولمبى ومن عضوية مجلس نقابة الاطباء ومن منصب النقيب . وفى ٢١ أغسطس من نفس العام صدر القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٦ لسنة ١٩٦٦ بفصله من الخدمة.

عبء اقامة الدليل يقع على عاتق المتضرر من القرار ، فان مقتضي القاء هذا العبء عليه ألا يحرم عدالة من سبيل التمكن من إثبات العكس بفعل الإدارة السلبي أو تقصيرها متى كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت - بغير مبرر مشروع - عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة، ولا سيما اذا كان دفاعه فى تسبيب القرار مشتقا من الاوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحصرا فيها «اذ لا يقبل أن يكون وضعه في حالة عدم تقديم الجهة الإدارية لاوراق التحقيق المحتوية على الاسباب التى قام عليها القرار، أسوأ منه فى حالة تقديم هذا الاوراق ، فيتعذر عليه فى الحالة الاولى سبيل اقامة الدليل على العيب الذى يوجهه الى القرار، وبذلك يحتمى القرار من الالغاء ويفلت من رقابة القضاء ، وتكسب الإدارة بامتناعها عن تقديم الاوراق أو باضاعتها لها ميزة غير عادلة، نتيجة لموقفها السلبى أو تقصيرها ، بينما يتاح له فى الحالة الثانية، اذا ما قدمت هذه الاوراق ، أن يمحص اجراءات التحقيق ويناقض النتيجة التي استخلصت منها بما قد يكشف عن عيب فى القرار يمكن أن يكون مبررا لالغائه»[1].

غير أن «تقاعس جهة الإدارة بغير مبرر عن ايداع مستندات الموضوع ينشىء قرينة مؤقتة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه . ويؤدى ظهور هذه المستندات فى مرحلة الطعن الى اسقاط قرينة الصحة»[2].

الغلط فى السبب والانعدام :

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «اذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها .. فاشترطت فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة المرقى منها إلى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ يناير عام ١٩٦٣ .

(٢) حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٢ القضائية بتاريخ ٢٦ نوفمبر عام ١٩٨٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨٣٠ لسنة ١٣ القضائية بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٧١.

تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الاساس لاصدار القرار بتعيين الاشخاص المرقين بذواتهم، فلا يعدو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون اجراء تطبيقيا لنية حددت من قبل ، ومن ثم فاذا رقى شخص بدون حق علي فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية .. فقد القرار ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه.. » [1] .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن «قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه اذا تضمن قرار التعيين أو الترقية شخصا عين على زعم أنه يتوافر فيه شرط المؤهل، على حين أنه فاقده وجب اعتبار هذا القرار بالنسبة إليه فاقدا ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو الغاؤه فى أي وقت ولو فات المعياد المحدد للطعن فيه بالالغاء او السحب» [2] .

ويثار التساؤل حول تفسير هذا الحكم وما اذا كان يضيف ركنا جديدا الي أركان القرار الإدارى المعروفة وهو ركن النية، أي نية اصدار القرار على نحو معين. ونرى أن الأمر لا يتعلق بركن جديد تبلغ أهميته مبلغا تجعل تخلفه مؤديا الى انعدام القرار الإدارى كما قد يتبادر إلى الذهن . ومثل هذه النية لا تتصل، رغم التقارب اللغوى، بفكرة الغاية أو الهدف من القرار وهو تحقيق المصلحة العامة، وانما ترتبط بركن السبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الي اصدار القرار. فاتجاه نية الإدارة الى اصدار القرار على أساس حالة معينة سبق تحديدها انما يتعلق بسبب هذا القرار وهو فى القضية المشار إليها قضاء مدة معينة فى الدرجة المرقى منها . وقدر اعتبرت المحكمة القرار منعدما في هذه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٨٣٠ لسنة ١٣ القضائية بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٧١ .

(٢) الطعن قم ٤٤٥٩ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٦/١١/١٦ ، والطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٩٩/٦/١٢.

الحالة لغلط فى السبب . اذ أن الأمر يتصل بشخص رقي بدون وجه حق علي فهم أنه تتوافر فيه شروط الاقدمية. ونرى ان اعتبار القرار منعدما فى هذا الصدد ينطوى على نوع من المبالغة ولا يتسق مع قضاء المحكمة السابق والمستقر علي أن عدم وجود السبب - وهو أوقع من الغلط فيه - يجعل القرار معيبا أو باطلا دون أن يصل الى حد الانعدام .

ولعل المحكمة الإدارية العليا عندما قضت بالانعدام قد ربطت بين فكرة النية وبين ركن التعبير عن الإرادة المنفردة الذى يتصل بوجود القرار الإدارى ذاته. وذلك لأن التعبير عن الارادة انما هو اظهار لهذه النية أو لما في نفس مصدر القرار ، فاذا عبر مصدر القرار عما فى نفسه أو عما فى نيته على أساس افتراض وجود أمر أو شرط معين ، ثم اتضح عدم وجود هذا الأمر كان هناك خلل فى ركن التعبير عن الارادة ، لإن التعبير لم يقم علي أساس حقيقي بسبب وقوع الإدارة فى غلط لاعتقادها بوجود أمر غير موجود. ولو كانت قد تحققت من عدم وجوده لما أصدرت القرار [1].

(١) راجع التفرقة بين بطلان القرار وانعدامه ، ص ٣٧٩ من نفس الكتاب .

الفصل الثالث
قضاء التعويض

تعريف وأهمية دعوي التعويض:

دعوى التعويض هى الدعوى التى يرفعها أحد الاشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الادارة.

وتعتبر دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل التى تتسع فيها سلطة القاضى الادارى لتشمل:

- تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الادارة.
- الغاء بعض القرارات الادارية، كتلك التى وقعت الادارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.
- الغاء بعض التصرفات القانونية التى لا يصدق عليها وصف القرار الادارى، كما فى حالة ابطال الانتخابات المحلية أو العقود الادارية.
- تعديل القرار الادارى فى حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة، أو اعلان انتخاب مرشح آخر غير الذى أعلن انتخابه. وذلك مع ملاحظة أن سلطة القاضى لا تصل إلى حد اصدار أوامر للادارة، سواء فى دعوى القضاء الكامل أو فى دعوى الالغاء.

ولقد أصبح نطاق دعوى القضاء الكامل فى مصر الآن - وبعد صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - يضم كافة المنازعات الادارية عدا ما يتعلق منها بالغاء القرارات الادارية وما اتصل بالدعاوى التأديبية فتشمل هذه الدعوى:

- الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية.

- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.
- منازعات الضرائب والرسوم
- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية.
- طلبات التعويض المتعلقة بالمسئولية غير العقدية للادارة.

وقد سبق التعرض لهذه الموضوعات باستثناء دعوى التعويض التى هى محل دراستنا الآن.

وتبدو أهمية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الالغاء من نواح متعددة نوجزها فيما يلى:

١- قضاء التعويض يكمل الحماية التى يصبغها قضاء الالغاء على حقوق الافراد باعدام القرارات الادارية غير المشروعة. وذلك عن طريق تضمين الضرر الذى يصيب الافراد فى فترة ما بين صدور القرار والغائه.

٢- قد يغلق باب الطعن بالالغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحا ويظهر ذلك فى الحالات الآتية:

- انقضاء ميعاد دعوى الالغاء وهو ميعاد قصير مدته ستون يوما.
- تحصين القرار الادارى ضد دعوى الالغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالالغاء.

٣- دعوى الالغاء لا تكون مجدية اذا نفذ القرار الادارى فورا واستحال تدارك آثار تنفيذه. كما فى حالة صدور قرار بهدم منزل أثرى أو بحرمان طالب من دخول الامتحان.

٤- دعوى الالغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الادارة فقط دون أعمالها المادية، أما هذه الأخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض.

وندرس فيما يلى المبحثين التاليين :

- مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية والقضائية.
- مسئولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية .

المبحث الأول
مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية والقضائية

كان المبدأ السائد فى الماضى هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها فى مواجهة مواطنيها. وكانت سيادة الدولة مختلطة بسيادة الحاكم الذى كان لا يسأل عما يفعل وهم يسألون. ولم يتغير الوضع كثيرا عندما ظهر مبدأ سيادة الامة مع قيام الثورة الفرنسية. اذ تحت شعار هذا المبدأ أيضا كانت الدولة غير مسئولة عما تقوم به من أعمال. وكان يعتقد أن فى تقرير مسئولية الدولة ما يتنافى مع سيادتها.

غير أنه مع الازدياد المضطرد فى مجال نشاط الدولة بدأ النقد يوجه إلى مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها، نظرا لما ينطوى عليه من منافاة للعدالة واجحاف بحقوق الافراد ومبالغة فى مفهوم سيادة الدولة. وأخذت الامور فى التطور نحو مسئولية الدولة. فقرر مجلس الدولة الفرنسى هذه المسئولية فى البداية فيما يتعلق بأعمال الإدارة العادية actes de gestion فقط دون أعمال السلطة actes d' autorité التى تمارسها الدولة بما لها من سيادة[١]. كما قرر مسئولية الدولة عن أعمالها المتعلقة بمرفق الشرطة[٢]. وتتابعت أحكامه فى نفس الاتجاه. وتدخل المشرع هو الآخر ليعترف بمسئولية الدولة عن أعمالها فى عدد غير قليل من الحالات. وشيئا فشيئا أصبحت الدولة مسئولة عن كل أعمالها الادارية وبات من حق الافراد المطالبة بتعويض ما يصيبهم من ضرر نتيجة تصرفات الادارة المادية أو القانونية على النحو الذى سنوضحه فيما بعد.

---

(١) من الاحكام الشهيرة التي أيدت عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة حكم ليبريهLepreux الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ يناير عام ١٨٩٩ وقضي فيه بعدم مسئولية الدولة عن أخطاء مرفق الشرطة.

راجع: Auxeree, C.E. 10 Février 1905.

(٢) راجع : Tomaso Greco, C.E. 17 Février 1905.

غير أن مسئولية الدولة رغم تطورها لم تصل إلى شمول كافة أعمالها وانما توقفت عند حد الاعمال التشريعية والقضائية. ونعرض فيما يلى لكل من:

- عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.
- عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

المطلب الأول
عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

يقصد بأعمال السلطة التشريعية كل ما يصدر عن البرلمان من أعمال، سواء تعلق الامر بالتشريعات التى يقرها، أو بالاوامر التى يصدرها ويطلق عليها اصطلاح الاعمال البرلمانية.

١- عدم مسئولية الدولة عن القوانين

يقصد بالقوانين تلك القواعد العامة التى يضعها المشرع لتنظيم المجتمع ويفرض على الافراد احترامها وتحمل ما تتضمن من أعباء. والقاعدة هى عدم مسئولية الدولة عما تصدر من قوانين. فليس للفرد مثلا أن يطالب الدولة بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة لصدور قانون يفرض ضريبة معينة. وذلك تفضيلا للصالح العام على الصالح الخاص.

والمقصود بالتعويض فى هذا المجال ذلك الذى يطالب به مضرور لا تربطه بالدولة علاقة تعاقدية. أما المتعاقد مع الدولة الذى أضرت به بعض القوانين الجديدة فان علاقته بالدولة تخضع لنظرية فعل الامير أو نظرية الظروف الطارئة حسب الاحوال.

أساس القاعدة:

يستند مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين على حجج متعددة يمكن تلخيصها والرد عليها فيما يلى:

١- فكرة سيادة الدولة وحريتها فى اصدار ما تشاء من تشريعات يجب

على المواطنين احترامها وتحمل اعبائها. غير أن فكرة السيادة لا تتنافى فى الحقيقة مع امكان مطالبة الدولة بالتعويض.

٢- ادعاء أن الضرر الذى تسببه القوانين لا يتصف بصفة الخصوصية التى يجب أن تتوافر فى الضرر حتى يمكن التعويض عنه، وذلك لان القوانين انما تضع قواعد عامة مجردة. وهذه الحجة أيضا ليست صحيحة من حيث الواقع لان بعض القوانين يقتصر ضررها على عدد قليل من الافراد وذلك كالقانون الذى يحرم صناعة من الصناعات أو يجعل منها احتكارا للدولة.

٣- القول بأن أساس المسئولية هو الخطأ، والخطأ لا يمكن اسناده إلى المشرع لأنه هو الذى يحدد الخطأ والصواب. ولكن هذا القول مردود عليه ليس فقط من ناحية أن الخطأ ليس هو الاساس الوحيد للمسئولية - كما سوف نرى - وانما أيضا لانه لا ينزه عن الخطأ الا المشرع السماوى، أما المشرع البشرى فقد يخطئ وقد يصيب، مما دفع كثيرا من الدول ومنها مصر إلى تقرير حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين.

٤- ادعاء أن اجازة التعويض عن الاضرار التى تسببها القوانين يثبط من همة المشرع فى المضى فى طريق الاصلاح. وهذا القول يمكن أن يرد عليه أيضا بأن الضرر الذى يعوض عنه هو الضرر الخاص الذى يصيب عددا محدودا من الافراد. وقيمة التعويض فى هذه الحالة لا تكون كبيرة لدرجة تؤدى إلى تثبيط همة المشرع.

وقد أدى تزايد تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى أخيرا إلى ظهور أمور تستحق النظر. فقد يصدر قانون بتحريم احدى الصناعات أو باحتكار الدولة لها ويترتب على ذلك اصابة عدد معين من الافراد دون غيرهم بضرر خاص يطالبون بالتعويض عنه. لذلك حاول كل من الفقه والقضاء الفرنسيين التلطيف من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين على ما سوف نراه فى الصفحات القليلة المقبلة.

محاولات الفقه لتلطيف المبدأ:

حاول الفقه الفرنسى القديم التلطيف من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين. وتعددت النظريات التى قيل بها فى هذا الخصوص وأهم هذه النظريات ما يلى:

١- نظرية سيل G. Scelle:

تفرق هذه النظرية بين نوعين من القوانين: هى القوانين الاصولية Lois normatives وهى التى يقتصر دور المشرع فيها على صياغة أو الكشف عن قواعد موجودة فى ضمير الجماعة. وهذه القوانين لا ترتب المسئولية لانها ليست من خلق المشرع. أما النوع الثانى من القوانين فهى القوانين المنشئة Lois Constructives وهى من صنع المشرع ويمكن أن تتقرر مسئوليته عنها. غير أن التمييز بين نوعى القوانين ليس من الأمور السهلة.

٢- نظرية هوريو M. Hauriou:

تقرر نظرية هوريو أنه اذا كانت القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن القوانين فان المسئولية تتحقق إذا أمكن تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب. وذلك كما اذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات وترتب على ذلك اغلاق المصانع التى كانت تمارس تلك الصناعة. ففى هذه الحالة يجوز لاصحاب هذه المصانع مطالبة الدولة بالتعويض لانها أثرت على حسابهم(١). غير أنه يصعب تطبيق هذه النظرية فى مجال القانون العام، وقد أدخل عليها من التعديلات ما غير من طبيعتها المعروفة فى القانون الخاص.

٣- نظرية ديجي L. Duguit:

وتعد نظرية ديجى أهم النظريات التى قيلت فى مجالها وأكثرها منطقية.

---

(١) راجع: M. Hauriou: Précis de droit administratif, 21 éd., p. 508

ونفرق النظرية بين طائفتين من القوانين. الأولى هى تلك التى تتصل بالنظام العام وتحرم عملا ضارا بالمجتمع ومن أمثلتها القوانين التى تحرم الدعارة أو محال القمار. وهذه القوانين لا يعوض عن الاضرار التى تسببها. أما الطائفة الثانية من القوانين فهى تلك التى تحرم أعمالا أو أنشطة غير ضارة بالمجتمع أو منافية للاخلاق. وفى هذه الحالة يجب تعويض الافراد الذين أضيروا منها وأوقفت أعمالهم. وذى على أساس المساواة أمام الاعباء العامة واقتداء بحالة نزع الملكية للمنفعة العامة التى يعوض فيها صاحب الشأن[1]

دور القضاء في تلطيف المبدأ:

يحترم القضاء ارادة المشرع اذا قرر صراحة عدم تعويض الضرر المترتب على القانون أو قضى على العكس من ذلك بتعويض هذا الضرر. ولكن المشرع كثيرا ما لا يتخذ موقفا محددا من مسألة التعويض. وهنا يتعين على القضاء أن يقول كلمته فى الموضوع.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسى حتى قبيل الحرب العالمية الثانية يرفض التعويض عن القوانين ما لم يقرر المشرع صراحة التعويض عنها.

وفى أول يناير سنة ١٩٣٨ وفى حكم فليريت Fleurette عدل مجلس الدولة الفرنسى عن موقفه السابق وقضى بالتعويض عن القوانين. وتتلخص وقائع القضية فى أن المشرع الفرنسى كان قد أصدر قانونا فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ حرم بمقتضاه صناعة منتجات الالبان بغير اللبن الخالص. وترتب على ذلك أن توقفت شركة فليريت عن العمل لانها كانت تنتج نوعا من منتجات الالبان يطلق عليه جرادين Gradine ويتكون من خليط من اللبن والبيض والزيت بنسب معينة. فطالبت الشركة بتعويض ما أصابها من خسارة وحكم لها المجلس بالتعويض مقررا أن سكوت المشرع لا يفيد رفض التعويض. وأقام حكمه على

---

(١) راجع: Duguit: R.D.P. 1910, p. 647

أساس المساواة أمام التكاليف العامة لان نشاط الشركة لم يكن ضارا بالصحة العامة. كما أن الضرر الذى أصاب الشركة من القانون سالف الذكر يعتبر ضررا خاصا أصاب عددا محدودا من الاشخاص. وتستند مسئولية الدولة فى هذه الحالة لا إلى فكرة الخطأ وانما إلى فكرة تحمل التبعة.

وفى ٢٥ يناير عام ١٩٦٣ وفى قضية بوفيرو Bovero لطف مجلس الدولة الفرنسى من شروط التعويض عن القوانين. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن السيد بوفيرو لم يستطع تنفيذ أمر المحكمة بطرد مستأجر الشقة التى يملكها.. وذلك نظرا لان المستأجر كان عسكريا سبق له أن قام بالخدمة فى الجزائر. وكان تشريعا قد صدر بعدم جواز طرد أمثاله من مساكنهم. وقد أقر مجلس الدولة حق مالك الشقة فى التعويض عن الضرر الذى لحقه من هذا التشريع رغم أنه يعمل على تحقيق الصالح العام وأن الضرر الذى نتج عنه قد لحق بعدد غير قليل من الافراد[(١)].

ومن استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسى يتضح بصفة عامة أنه قد اشترط عدة شروط لامكان التعويض عن الضرر الناشئ عن القوانين. وهذه الشروط هى:

١- سكوت المشرع عن منح أو منع التعويض عن الضرر الذى يترتب على تنفيذ أحكام القانون.

٢- خصوصية الضرر المترتب على تطبيق القانون بمعنى وقوعه على عاتق فئة قليلة من الافراد. والقضاء هو الذى يحدد مفهوم هذا الضرر الخاص ويقدره بالنظر إلى عدد من أصابهم. أما الضرر العام الذى يصيب عددا غير محدود من أعضاء المجتمع فانه لا يعوض عنه.

---

(١) وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الحكم بالنسبة للاضرار الناشئة عن المعاهدات الدولية. راجع:

C. E., 30 Mars, 1966, Cie général d' énergie radio - électrique.

٣- عدم مخالفة المصالح التى لحقها الضرر للاخلاق أو للنظام العام فى أى عنصر من عناصره الثلاثة: الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أما فى مصر فان قضاء مجلس الدولة ينكر مسئولية الدولة عن القوانين وذلك على أساس أنه يختص بنظر المنازعات الادارية فقط وأن التعويض عن الاضرار التى تسببها القوانين لبعض الافراد يخرج عن اطار هذه المنازعات.

وتستند محكمة القضاء الادارى إلى الحجج سالفة الذكر وتقول فى تبريرها لعدم مسئولية الدولة عن الاضرار التى تسببها القوانين «ان المبدأ المسلم به كقاعدة عامة هو عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لان التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فاذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فان الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى وعما تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة. ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطتها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها. اذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض، وأهمها الخصوصية، ولان القوانين - وهى قواعد عامة مجردة - يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فاذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم، فان مثل هذا الضرر لا يعوض عنه، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره. فاذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض، كان ذلك قرينة على أنه لا يرتب على التشريع أى تعويض»[(١)].

كما قضت محكمة القضاء الادارى بأنه حتى بالنسبة «للاعمال الادارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الاخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمه أن

---

(١) محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٧.

يكون لقانـون ربط الميزانيـة حصانات القـوانيـن العاديـة ومن ثم لا يقبل الطعن فيه»[1].

٢- عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية:

القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية. ويقصد بالاعمال البرلمانية الاعمال غير التشريعية الصادرة من البرلمان فيما يتعلق بتأدية وظيفته الرقابية أو بترتيب نظامه الداخلى.

أساس القاعدة:

قدمت حجج متعددة لبيان أساس قاعدة عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية ونذكر فيما يلى هذه الحجج متبوعة بالرد عليها:

١- مبدأ الفصل بين السلطات:

قيل أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضى استقلال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية، وفى رقابة هذه الاخيرة على الاولى اعتداء على هذا المبدأ. غير أن تفسير المبدأ على هذا النحو غير سليم خاصة فى ظل النظام البرلمانى الذى يقضى بتعاون سلطات الدولة فى سبيل تحقيق أهدافها. كما أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يمنع من رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية.

٢- عدم مسئولية البرلمان نتيجة لعدم مسئولية اعضائه:

قيل أنه اذا كانت القاعدة المقررة فى الدساتير هى عدم مسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من آراء فى تأديه وظائفهم فان البرلمان يكون غير مسئول عما يصدر من أعمال. ولكن هذه الحجة غير مقنعة أيضا لان عدم مسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من أقوال انما يرمى إلى ضمان حريتهم فى التعبير عن آرائهم دون خوف من المسئولية. وهذه الحكمة ليست متوفرة فى تقرير عدم مسئولية

---

(١) القضية رقم ٣٧١ لسنة ١٦. مجموعة مجلس الدولة، السنة السابعة ص. ١٠٠.

البرلمان عن أعماله. كما أن الدساتير لا تنص على ذلك كما تنص على عدم مسئولية أعضاء البرلمان.

٣- البرلمان هو صاحب السيادة:

قيل أن البرلمان باعتباره صاحب السيادة يجب الا يسأل عن أعماله. ولكن هذه الفكرة غير سليمة كذلك لان البرلمان ليس الا ممثلا للشعب الذى هو صاحب السيادة. كما أن السيادة ليست مطلقة ولا تتنافى مع المسئولية.

٤- عدم اختصاص القضاء الاداري:

قيل أن القضاء الادارى لا يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالاعمال البرلمانية وانما ينحصر اختصاصه فى نظر المنازعات الادارية دون غيرها. ويرد على ذلك بأن الاعمال البرلمانية اذا كانت تشريعية طبقا للمعيار الشكلى الذى يقوم على أساس الجهة التى أصدرتها، فانها تعتبر أعمالا ادارية اذا أخذنا بالمعيار الموضوعى الذى يعتد بطبيعة العمل ذاته.

التخفيف من حدة المبدأ:

وقد ضيق مجلس الدولة الفرنسى من نطاق قاعدة عدم المسئولية عن الاعمال البرلمانية.وذلك بعدة وسائل هى:

١- الاخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز الاعمال الادارية وذلك بالنظر إلى طبيعة العمل وموضوعه وطرح المعيار الشكلى القائم على الهيئة مصدرة العمل. فقد قضى مجلس الدولة بأن القرارات التى يصدرها بشأن موظفيه تعتبر قرارات ادارية يجوز التعويض عنها. وقرر المجلس اختصاصه بنظر دعوى التعويض التى رفعها مهندس مجلس النواب الفرنسى مطالبا بأجر اضافى عن تصميم قاعة المجلس الجديد. واعتبر أن الامر يتعلق بأشغال عامة بالنظر إلى أن مقر هذا المجلس يعد من الاموال العامة المملوكة للدولة. وذلك فى حكم Heretiers de joly الصادر عام ١٨٩٩. كما اعترف المجلس لنفسه بالاختصاص بنظر الدعوى

التى رفعها أحد المخترعين للمطالبة بمقابل استخدام مجلس النواب لاختراعه المتعلق باضاءة المجلس، وذلك فى حكم رونسن Ronsin الصادر فى سنة ١٩٣٢.

٢- التفرقة بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه. فاذا وقع خطأ فى التنفيذ أمكن تعويض الضرر المترتب على هذا الخطأ.

٣- احتفاظ العمل بصفته الادارية رغم تأييد البرلمان له. فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى قرار وزير الداخلية بمصادرة بعض الوثائق قرارا اداريا يخضع للقضاء الادارى رغم تأييد البرلمان له. وذلك فى حكم Dufuille الصادر فى سنة ١٨٨٩.

ومن ناحية أخرى تدخل المشرع الفرنسى فى ١٢ نوفمبر عام ١٩٥٨ وأصدر تشريعا يقرر اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات الفردية المتعلقة بموظفى البرلمان. كما أجاز رفع دعاوى التعويض عن الاضرار المترتبة على نشاط مجلسى البرلمان.

وفى مصر تابع القضاء الادارى الوضع فى فرنسا وأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد قرارات البرلمان المتعلقة بشئون موظفيه، واعترف لنفسه بالاختصاص بنظر قضايا التعويض المتعلقة بهذه القرارات.

أما القضاء العادى فقد اتخذ موقفا جريئاً فى مجال المسئولية عن الاعمال البرلمانية فاصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما هاما بتاريخ ٢٠ يونيه عام ١٩٧٤ يعتبر أول حكم قضائى من نوعه فى تاريخ الحياة البرلمانية فى مصر، قضت فيه بالزام كل من رئيس مجلس الشعب، ووزيرى الداخلية والحربية متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا لاحد المواطنين عن الاضرار التى لحقت به بسبب عدم صحة اجراءات الانتخاب فيما يتعلق بحساب أصوات المدنيين والعسكريين، وهو ما يسأل عنه وزير الداخلية والحربية، وبسبب أخطاء وقعت من السيد رئيس مجلس الشعب أثناء عرض تقرير اللجنة التشريعية بالمجلس فى الطعن المقدم من هذا المواطن فى صحة عضوية منافسه الذى أعلن

فوزه فى الانتخاب، مما أدى إلى صدور قرار من المجلس برفض الطعن وصحة العضوية. ولم يتعرض الحكم لهذا القرار مكتفيا بالحكم بالتعويض.

وقد ورد فى حيثيات هذا الحكم أنه «حيث أن دستور البلاد قد أخذ بكافة المبادئ والنظريات والانظمة الحديثة المتقدمة لحماية الافراد وحقوقهم وحرياتهم، فقد أخذ بمبدأ السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات (المادة ٣) وأخذ بمبدأ سيادة القانون (مادة ٥٦) ومبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين (مادة ١٧٥) وكفل لهم حق التقاضى (مادة ٦٨) وأكد الدستور ذلك بالنص على أن يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء (مادة ٦٨ فقرة ٢). وأكد للقضاة استقلالهم وضماناتهم. فانه لا يجوز لاحد أن يعمل وهو معتقد أنه فى منأى عن الرقابة أو فوق سيادة القانون وبالتالى عدم ولاية القضاء».

وكانت محكمة النقض التى طلب منها مجلس الشعب - تطبيقا لنص المادة ٩٣ من الدستور - التحقيق فى صحة الطعن قد رأت بطلان أصوات ناخبى القوات المسلحة التى فاز على أساسها منافسه، ولكن المجلس لم يأخذ برأى المحكمة ورفض الطعن. وقد أيدت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٧٦ حكم المحكمة الابتدائية، مطالبة فى حكمها بجعل الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية معقودا لمحكمة النقض التى تقتصر مهمتها الآن على مجرد التحقيق وابداء الرأى. وذلك نظرا لما تتصف به من حيدة ونزاهة وعدالة. كما طالبت بتعديل طريقة ادلاء افراد القوات المسلحة بأصواتهم فى الانتخابات بما يضمن البعد عن الشبهات وسلامة العملية الانتخابية بالنسبة لهم، وضرورة اشراف رجال القضاء على اللجان الانتخابية الخاصة بالعسكريين كتلك الخاصة بالمدنيين واعلان نتيجة التصويت بالنسبة لكل منهما فى وقت واحد. وقد كان هذا الحكم من الاسباب الرئيسية التى دفعت مجلس الشعب فى نفس العام إلى اعداد قانون بحرمان العسكريين من ممارسة حق الانتخاب.

وقد اثار هذا الحكم موجه من المناقشات اشترك فيها عدد من أعضاء مجلس الشعب ورجال القانون وذوى الرأى. وكان الاتجاه الغالب فى المناقشة هو الاعتراض على هذا الحكم بل واستنكاره. وذلك استنادا على عدد من الحجج نوردها فيما يلى مع الرد عليها بايجاز:

١- أن الحكم يعتبر تدخلا من جانب السلطة القضائية فى شئون السلطة التشريعية مما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات. ويرد على ذلك بأن الفصل المطلق بين السلطات لا وجود له حتى فى أكثر الانظمة أخذا به وهو النظام الرئاسى. وخير دليل على ذلك فى مجال العلاقة بين هاتين السلطتين هو السماح للقضاء برقابة دستورية القوانين (مادة ١٧٥ من الدستور). والواقع أن أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية لا يمكن المساس بها من جانب السلطة القضائية ما دامت تلتزم حدودها وتحترم الدستور والقانون. أما اذا ما تجاوزت تلك الحدود فان من حق القضاء التدخل لحماية سيادة القانون وحقوق الافراد دون أن يكون فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لان الامر هنا انما يتعلق بممارسة السلطة القضائية لوظيفتها وهى الفصل فى المنازعات تطبيقا للقانون وتأكيدا لسيادة القانون.

٢- أن الفصل فى صحة عضوية أعضاء البرلمان يعتبر عملا من أعمال السيادة التى منع كل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة القضاء بنوعيه العادى والادارى من التعرض لها. ويرد على ذلك بأن أعمال السيادة انما هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية - لا التشريعية - أخرجها القضاء الادارى الفرنسى من ولايته لاسباب يغلب عليها الطابع التاريخى ونص عليها المشرع المصرى ليخلص بعض قرارات هذه السلطة من المشروعية ويعفيها من الخضوع للقانون. ونحن نرى أن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن «التقاضى حق مصون للناس كافة.. ويحظر النص فى

القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». وكذلك المادة ٦٤ التى تقضى بأن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة. والمادة ٦٥ التى تنص على أن «تخضع الدولة للقانون». ونحن نطالب بالغاء النصوص المتصلة بأعمال السيادة اذا أردنا حقيقية سيادة القانون واحترام الدستور.

٣- أن محكمة القاهرة الابتدائية وهى محكمة أول درجة ليس لها اختصاص لتحكم بالتعويض على رئيس مجلس الشعب بسبب متعلق بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. واذا كان للقضاء أن يتعرض لهذا الموضوع فان محكمة النقض هى التى تختص - بحكم المادة ٩٣ من الدستور - بالتحقيق فى صحة عضوية هؤلاء الاعضاء. ويرد على ذلك بأن محكمة القاهرة الابتدائية. لم تحكم فى صحة العضوية وليس لها ذلك بل ولا لمحكمة النقض التى يقتصر دورها على مجرد التحقيق فى صحة الطعن ثم تعرض نتيجة التحقيق على مجلس الشعب وهو المختص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. أما اذا قامت به المحكمة الابتدائية فهو لا يتعدى تطبيق القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تقضى بان «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». وأساس المسئولية التقصيرية هو الخطأ الذى سبب الضرر بصرف النظر عن مرتكب الخطأ. ولم تتعرض المحكمة لاجراءات الفصل فى صحة العضوية الا بالقدر اللازم لاثبات هذا الخطأ دون أى مساس بقرار المجلس المتعلق بصحة العضوية. وذلك رغم أن الحكم بتعويض الاضرار الناجمة عما وقع من المسئولين من أخطاء يفيد ضمنا عدم صحة قرار مجلس الشعب ع المتعلق بالفصل فى صحة العضوية. ولا ضير فى ذلك لان المجلس اذا أخطأ فهو المسئول عن خطئه، بل أن العدالة المجردة عن مكانة أو مركز متخذ القرار تقتضى الغاء القرار المخالف للقانون بصرف النظر عن مصدره. ونرى أنه من الافضل تعديل الدستور لجعل الفصل فى صحة عضوية أعضاء البرلمان من اختصاص القضاء وحده لان الامر يتعلق بمنازعة والقضاء هو صاحب الاختصاص الطبيعى فى المنازعات. ولديه من الضمانات والحيدة والنزاهة الكثير مما قد يعوز البرلمانات

التى تلعب فيها الاعتبارات السياسية دورا قد يتجافى مع العدالة فى فض المنازعات. أما اذا ظل أمر الفصل فى صحة العضوية من اختصاص البرلمان فمن الافضل اخضاع قراراته فى ذلك لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ولا غرابة فى ذلك وهذه المحكمة هى التى تتولى الرقابة على دستورية القوانين بحكم المادة ١٧٥ من الدستور.

٤- أن الدستور قد جعل لأعضاء مجلس الشعب حصانة برلمانية بحيث لا يجوز مؤاخذتهم عن تصرفاتهم داخل البرلمان. ويرد على ذلك بأن الحصانة البرلمانية لا يقصد بها هذا المفهوم الذى قد يتبادر إلى ذهن غير أهل الذكر، وقد نصت عليها المادة ٩٩ من الدستور بقولها «لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس.. ». فالحصانة انما تتعلق بالاجراءات الجنائية، أما عدم المسئولية البرلمانية فقد نصت عليها المادة ٩٨ من الدستور بقولها «لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه»، وهى تتعلق بما يبديه العضو من أفكار أو آراء لا بما يرتكبه العضو من أخطاء أو مخالفات قانونية تضر بالغير. ولا يقصد بالحصانة وعدم المؤاخذة عن الآراء أن يكون عضو البرلمان فوق القانون وانما مجرد تهيئة الظروف له لاداء عمله على النحو المناسب.

٥- أن للمجلس مخالفة لائحته الداخلية لان هذه اللائحة انما تحوى قواعد تنظيمية يضعها المجلس لترتيب شئونه الداخلية وهو حر فى عدم الالتزام بها. ويرد على ذلك بأن الالتزام بالارادة المنفردة أمر معروف فى القانون وأن على المجلس أن يحترم هذه اللائحة ما دامت قائمة، فاذا أراد مخالفتها فعليه البدء بتعديلها. اذ فى هذه الحالة تشتبه اللائحة بالقانون الذى يقره البرلمان ثم لا يستطيع مخالفة أحكامه دون اتخاذ اجراءات تعديله. وحتى اذا سلمنا جدلا بأن لمجلس الشعب مخالفة لائحته الداخلية فى أى وقت ودون ضابط فانه يشترط ألا يترتب على ذلك ضرر يلحق بالغير.

المطلب الثانى
عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطةالقضائية

القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. ويقصد بأعمال السلطة القضائية تلك الاعمال الصادرة عن القضاء سواء أكان عاديا أم استثنائيا، وسواء أخذت هذه الاعمال صورة أحكام قضائية أم اعمال ولائية أم أعمال تحضيرية.

ويدخل فى مفهوم الاعمال القضائية كذلك الاعمال القضائية الصادرة من النيابة العامة فيما يتعلق بالاتهام والتحقيق كما هو الحال فى القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى. وذلك بخلاف أعمال النيابة العامة الاخرى ذات الطابع الادارى كالتفتيش على السجون فان الدولة تسأل عنها.

وتعتبر من أعمال السلطة القضائية أيضا أعمال الضبط القضائى الرامية إلى كشف الجرائم وتعقب المجرمين . وذلك بخلاف أعمال الضبط الادارى الذى يقوم بها نفس رجال الشرطة والهادفة إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أساس القاعدة:

حاول الفقه أن يكشف عن أساس قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فقدم عديدا من الحجج والمبررات التى نوجزها فيما يلى مع الرد عليها:

١- استقلال السلطة القضائية عن الحكومة:

ومؤدى هذه الحجة أن الحكومة اذا كانت تسأل عن أخطاء موظفيها نظرا لما تتمتع به أزاءهم من سلطة فى الرقابة والتوجيه، فان القضاة مستقلين لا سلطان عليهم لغير القانون، لذلك فلا تسأل عنهم الحكومة. غير أن هذا القول لا محل له لان الامر لا يتعلق بمسئولية الحكومة أو السلطة التنفيذية وانما بمسئولية الدولة بما تضم من سلطات ثلاث.

٢- خشية التأثير على رجال القضاء:

وتقول هذه الحجة أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من شأنه أن يبعث الخوف فى نفسية القاضى فيمنعه عن أداء واجبه على الوجه الاكمل بحرية وانطلاق مما يعوق سير العدالة. ولكن هذه الحجة لا تستقيم الا اذا تعلق الامر بمسئولية القضاة الشخصية وليس بمسئولية الدولة عن الاعمال القضائية.

٣- حجية الشئ المقضي به:

ومفاد هذه الحجة أن السماح بالتعويض عن الاحكام النهائية الحائزة على قوة الشئ المقضى به يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الاحكام من استقرار وما يفترض فيها من صحة وكمال[١]. غير أن هذه الحجة قاصرة على الاحكام دون الاعمال القضائية الاخرى كالحبس الاحتياطى مثلا. هذا بالاضافة إلى أن قوة الشئ المقضى به لا تتعارض مع المطالبة بالتعويض عن الاعمال القضائية السابقة على الحكم بالبراءة، اذ لا تعارض بين هذه المطالبة وحجية الحكم بالبراءة. ويقال أن عدم المسئولية فى الحالة الاخيرة يرجع إلى اعتبارات عملية. ورغم اعترافنا بهذه الاعتبارات، فان العدالة تقتضى البحث عن وسيلة لتعويض الضرر الناشئ عنها مع وضعها فى الحسبان.

٤- حداثة قاعدة مسئولية الدولة:

والاساس الاخير لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية هو أساس تاريخى يتمثل فى حداثة عهد قاعدة مسئولية الدولة. اذ كانت القاعدة فيما مضى هى عدم مسئولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة نظرا للمزج بين شخصية الملك الذى لم يكن من المعقول أن ينسب إليه خطأ وبين شخصية الدولة التى كان الملك يعمل باسمها.

---

(١) أما اذا لم يكن الحكم حائزا علي حجية الشئ المقضي به، فان باستطاعة من يدعي ضررا أصابه من جرائه أن يطعن في هذا الحكم بطريق الطعن المناسب. راجع: ريفيرو: المرجع السابق ص٢٧٤.

ولعل هذا الاساس الاخير هو الاساس السليم لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية. لذلك فليس من المستبعد أن يتغير الوضع فى المستقبل فتصبح الدولة مسئولة عن أخطاء السلطة القضائية ولو تعارض ذلك مع قاعدة حجية الشئ المقضى به، اذ أن الرجوع إلى الحق فضيلة وحجية الاحكام تظل فوق الرؤوس ما اتفقت مع العدالة فحسب.

وجدير بالذكر فى النهاية أن القضاء الادارى على وجه الخصوص لا يختص بنظر طلبات التعويض عن الاعمال القضائية، وذلك لان مثل هذه الطلبات تخرج عن نطاق المنازعات الادارية التى يختص بنظرها.

استثناءات القاعدة:

أدخل المشرع على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بعض الاستثناءات نذكر منها:

١- مسئولية الدولة في حالة مخاصمة رجال القضاء:

رسم المشرع الطريق الذى يمكن به الرجوع على رجال القضاء شخصيا فى حالة خطئهم. فبين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى كيفية وحالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة[1]. كما حدد اجراءات هذه المخاصمة فى فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣. ولا تقبل المخاصمة الا لاسباب حددها المشرع على سبيل الحصر فيما يلى:

أ) وقوع غش أو خطأ مهنى جسيم.

ب) الامتناع عن الفصل فى قضية صالحة أو الاجابة على عريضة مقدمة رغم سبق الاعذار مرتين على يد محضر.

ج) فى الاحوال التى ينص فيها القانون صراحة على مسئولية القاضى كما

(١) وذلك بخلاف رجال الضبط القضائي الذين ترفع عليهم الدعاوي كغيرهم من موظفي الدولة.

هو الشأن فى المادة ١٧٩ من قانون المرافعات التى تلزم رئيس الجلسة بتوقيع نسخة الحكم الاصلية خلال مدة محددة وإلا كان ملزما بالتعويض.

فاذا حكم على القاضى بالتعويض فى دعوى المخاصمة كانت الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات. ومسئولية الدولة فى هذه الحالة تعتبر من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال التابع. وذلك رغم عدم وجود نص صريح فى قانون المرافعات الحالى يقابل نص المادة ٧٩٧ من القانون الملغى الذى كان يساير قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الفرنسى[١].

٢- مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم نهائي:

نص قانون ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ الفرنسى الخاص بالتماس اعادة النظر فى بعض الاحكام الجنائية النهائية فى حالات معينة على الزام الدولة بتعويض من قضى ببراءته. من هذه الحالات حالة ظهور وقائع أو مستندات لم تكن معلومة وقت المحاكمة. وهذا النص لا مقابل له فى التشريع المصرى.

وأيا كان الامر ورغم الضمانات التى وضعت لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة فان القضاء غير منزه عن الخطأ. والمنزه هو الله وحده جلت قدرته، اما الانسان الذى يتولى القضاء فى الدنيا فانه مهما أوتى من امكانيات ضعيف قد يصيب وقد يخطئ لذلك أجازت القوانين الطعن فى الاحكام القضائية على نحو معين. ويحدث أن يخطئ القضاء فى حكم من أحكامه فيترتب على ذلك ضرر يصيب أحد الافراد فى نفسه أو فى ماله. ولاشك أن من العدالة تعويض المضرور عما لحقه بسبب الخطأ الواقع بصرف النظر عن مرتكبه. ومع ذلك فان عدالة الارض ناقصة مهما بلغ تقدمها اذا ما قورنت بعدالة السماء المطلقة. لذلك لا زالت القاعدة المعمول بها فى معظم بلاد العالم هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ما لم ينص المشرع فيها صراحة على خلاف ذلك.

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، طبعة ١٩٧٠ ص٦١٤.

وقد تدخل المشرع الفرنسى فى السنوات الاخيرة فاعترف بمسئولية الدولة عن تعويض الاضرار الناتجة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء، ولكن عندما يتعلق الامر بخطأ جسيم أو انكار للعدالة فحسب. وذلك بقانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ بشأن تعديل قانون المرافعات. أما مسئولية القضاة عن اخطائهم الشخصية فيحكمها قانون نظام القضاء أو قوانين أخرى خاصة. وتضمن الدولة للمضرورين مبالغ التعويض المستحقة لهم لترجع بها فيما بعد على القضاة المخطئين[١].

المبحث الثاني
مسئولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الادارية
«المسئولية التقصيرية للادارة»

أصبحت الادارة الآن فى كافة بلاد العالم المتمدين مسئولة عن كثير من الاعمال غير التعاقدية التى تصدر عنها سواء تمثلت فى قرارات ادارية أم ظهرت فى صورة أعمال مادية. فاذا سببت هذه الاعمال ضررا لاحد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التزمت الادارة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

وقد أقام القضاء الادارى الفرنسى نظرية مستقلة فى مسئولية الادارة عن أعمالها حاول فيها أن يضع القواعد المناسبة لاقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وكان لحكم روتشلد Rutchild الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ دور كبير فى اظهار استقلال قواعد المسئولية الادارية. وذلك على خلاف ما كانت تراه محكمة النقض الفرنسية من وجوب تطبيق قواعد القانون المدنى. فلما تدخلت محكمة تنازع الاختصاص لترجيح احدى وجهتى النظر أصدرت حكمها الشهير فى قضية بلانكو Blanco بتاريخ ٨ فبراير عام ١٨٧٣ وأكدت فيه أن «مسئولية الادارة عن الاضرار التى تصيب الافراد بفعل الاشخاص الذين تستخدمهم فى المرافق العامة لا يمكن أن تخضع للقواعد التى أقرها القانون المدنى لتحكم علاقات الافراد فيما بينهم. فمسئولية الدولة لها قواعدها الخاصة

---

(١) راجع في ذلك ديلوبادير ، الجزء الأول، ١٩٧٣، ص٧٠٥.

التى تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة».

ولاشك أن مجلس الدولة الفرنسى كان محقا فى رأيه لان العلاقات الادارية خاصة فى مجال المسئولية تختلف عن العلاقات الناشئة بين الافراد فى هذا المجال. وذلك نظرا لان الادارة فى العلاقات الادارية تعد طرفا قويا لا يقارن بالطرف الآخر وهو فرد من الافراد، فضلا عن أنها تمثل المصلحة العامة للمجتمع. وقواعد القانون المدنى لم توضع لتنظيم المسئولية الادارية - اذ أن مسئولية الدولة كانت مستبعدة وقت وضع هذا القانون - وانما لتحكم المسئولية الخاصة فيما بين الافراد . ولا يمكن تطبيق القواعد المدنية التى تنظم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها. اذ أن علاقة الدولة بموظفيها ليست علاقة تعاقدية كعلاقة المتبوع بالتابع وانما هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح. فضلا عن أنه فى المسئولية الادارية قد يصعب أو يستحيل اسناد الفعل الضار إلى موظف معين فيكتفى باسناده إلى المرفق ذاته. وفى هذه الحالة لا يمكن تطبيق القواعد التى تحكم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع.

غير أن اقامة القضاء لنظرية خاصة فى المسئولية الادارية لم يمنعه من الاستعانة اختيارا ببعض قواعد المسئولية المدنية فى حالة تلاؤم هذه القواعد مع العلاقات الادارية المراد تنظيمها.

ولم يقتصر القضاء الادارى على اقامة مسئولية الادارة على أساس الخطأ، وانما أقامها كذلك أحيانا بدون خطأ على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة. لذلك ندرس فيما يلى:

- مسئولية الادارة المترتبة على الخطأ.
- مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ.

المطلب الأول
مسئولية الادارة المترتبة علي الخطأ

ان الاساس المنطقى لمسئولية الادارة عن أخطائها التى تسبب ضررا للافراد هو مبدأ المساواة بين المواطنين فى تحمل الاعباء العامة. لان نشاط الادارة يمارس لمصلحة الجماعة، فاذا ترتب على خطئها ضرر خاص لبعض الافراد وجب تعويضهم عما أصابهم من ضرر حتى لا يتحملوا وحدهم أعباء هذا الضرر الذى يجب أن تتحمله الجماعة بأسرها.

وتتحقق مسئولية الادارة المترتبة على الخطأ بتوافر ثلاثة أركان هى الخطأ الواقع من الادارة، والضرر اللاحق بصاحب الشأن، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وندرس فيما يلى كل ركن من هذه الاركان:

أولا- ركن الخطأ

الخطأ هو مخالفة لاحكام القانون تتمثل فى عمل مادى أو فى تصرف قانونى، تأخذ صورة عمل ايجابى أو تأتى على هيئة تصرف سلبى ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون[١].

والادارة لا تخطئ أو تخطأ الا بواسطة العاملين فيها. والخطأ الذى يقع من العاملين فى الادارة اما أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه مرتكبه، واما أن يكون مرفقيا تسأل عنه الادارة. ونعرض فيما يلى لنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى كل من فرنسا ومصر، ثم نبحث عدم مشروعية القرار الادارى كصورة من صور الخطأ المحرك للمسئولية.

---

(١) الخطأ في اللغة بفتح الخاء والطاء هو فعل غير متعمد. من ذلك ما جاء بقوله الله تعالي بالآية ٩٢ من سورة النساء «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ...». والفعل منه أخطأ، يخطئ.

أما الخطء (الخطأ) بكسر الخاء فهو تعمد ارتكاب المحظور. من ذلك ما ورد بقول الله سبحانه في الآية ٣١ من سورة الاسراء بشأن قتل الأولاد خشية الفقر «إن قتلهم كان خِطأ كبيرا» والفعل منه خطئ يخطأ.

أولا: نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في فرنسا

أقام مجلس الدولة الفرنسى نظرية استقر بمقتضاها على التفرقة بين نوعين من الخطأ هما:

- الخطأ الشخصى Faute personnelle وفيه ينسب الخطأ الذى نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسئولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص وتكون المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص.
- والخطأ المرفقى Faute de service وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته وتتحمل الادارة المسئولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها وتكون المحاكم الادارية هى المختصة.

وقد تعددت المعايير التى قيل بها فى الفقه والقضاء للتمييز بين نوعى الخطأ الشخصى والمرفقى. وأهم هذه المعايير ثلاثة هى:

- معيار جسامة الخطأ.
- معيار النزوات الشخصية.
- معيار الغاية.
- معيار الانفصال عن الوظيفة.

ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من هذه المعايير:

١- معيار جسامة الخطأ:

نادى به عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه جيز Jéze. وطبقا له يعتبر الخطأ شخصيا اذا بلغ من الجسامة حدا لا يمكن معه اعتباره من الاخطاء العادية التى يتعرض لها الموظف فى قيامه بواجبات وظيفته. وقد استندت بعض أحكام القضاء على جسامة الخطأ لاعتباره شخصيا. ومن أمثلة هذه الاحكام خطأ الطبيب الذى يؤدى إلى وفاة المريض(١)، والاهمال فىّ حماية حياة شخص مهدد

(١) راجع: C. E. 15 Mars, 1902, Marcaras.

الاغتيال[1]. غير أن هذا المعيار منتقد لانه لا يفسر ما جرى عليه القضاء من اعتبار بعض الاخطاء شخصية رغم عدم جسامتها، واعتبار الآخر مرفقيا بصرف النظر عن الجسامة.

٢- معيار النزوات الشخصية:

وهو أول معيار قدمه الفقه وقال به الاستاذ لافريير Laferrière ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره. أو بعبارة أخرى إذا كان الخطأ يقوم على سوء النية أو البحث عن الفائدة الشخصية. ويعتبر الخطأ مرفقيا اذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصى وينبئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب[2].

ولكن هذا المعيار شخصى ليس من السهل تطبيقه بدقة، كما أنه يخالف ما ذهب إليه مجلس الدولة من ادخال حالة الخطأ الجسيم فى اطار الخطأ الشخصى.

٣- معيار الغاية:

وقال به العميد ديجى Duguit ويقوم على أساس الغاية التى توخاها الموظف بتصرفه الذى نتج عنه الضرر[3]. فاذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة فان خطأه فى هذا التصرف يعد خطأ مرفقيا. أما اذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها فان الخطأ يكون شخصيا.

وقد طبق القضاء هذا المعيار فى عدد من أحكامه نذكر منها حكم تسمرمان zimmermann الصادر فى ٢٧ فبراير عام ١٩٠٣. وتتلخص وقائع القضية فى

---

(١) راجع: T. C., 9 Juillet 1953, Dame Bernandas.

(٢) راجع: Laferrière, Traitè de la Juridiction administrative, 2e éd. t. I, P. 648.

(٣) راجع: Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. III. p. 262.

أن بعض موظفى مصلحة الطرق والكبارى كانوا قد استخرجوا مواد البناء اللازمة للعمل من أرض خاصة مملوكة لاسرة تسمرمان. ولحماية هؤلاء الموظفين أصدر مدير الاقليم قرارا حدد فيه الاموال العامة فى المنطقة مدخلا فيها هذه الأرض حتى يكون الاستيلاء على الاحجار والرمال منها مشروعا. ورغم جسامة هذا الخطأ فان مجلس الدولة قد اعتبر عمل المدير خطأ مرفقيا لانه لم يتصرف لتحقيق غرض شخصى وانما بقصد حماية موظفيه.

وهذا المعيار رغم بساطته يشابه المعيار السابق ولا يتفق دائما مع أحكام القضاء لانه يجعل الخطأ مرفقيا فى جميع الاحوال التى ينتفى فيها سوء النية بصرف النظر عن جسامة الخطأ.

٤- معيار الانفصال عن الوظيفة:

وقال بهذا المعيار العميد هوريو Hauriou، ويتلخص مضمونه فى أن الخطأ يكون مرفقيا اذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصيا اذا أمكن فصله عن هذه الأعمال ماديا أو معنويا[١].

والخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن أعمال الوظيفة يكون فى حالة اتيان الموظف لعمل لا علاقة له ماديا بواجبات وظيفته. وذلك كأن يقوم العمدة بعد رفع اسم تاجر حكم بافلاسه من جدول الناخبين - وهو ما يدخل فى واجبات وظيفته - بنشر اعلانات بذلك واطلاق مناد فى القرية لابلاغ الناس بهذه الواقعة مما يسئ إلى سمعة التاجر. وهذا العمل لا علاقة له بواجبات وظيفة العمدة[٢].

والخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة يكون فى حالة دخول العمل الخاطئ ضمن واجبات الوظيفة ماديا ولكن لاغراض غير تلك التى استخدم

---

(١) راجع: M. Hauriou. Précis de droit administratif, 10 éd, p. 371.

(٢) حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ في قضية Lalande.

لتحقيقها. وذلك كأن يقوم العمدة بقرع أجراس الكنائس احتفالا بجنازة مدينة لا تقرع لها الاجراس[1].

ونحن نحبذ الاخذ بمعيار الانفصال عن الوظيفة، ونرى أن الخطأ الشخصي هو ذلك الذى يقع منفصلا عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا أو معنويا. والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج اطار الوظيفة ودون أى علاقة بها كأن يصدم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر. أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويا فهو الذى يتصل بها ماديا اما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل ولكنه مع ذلك ليس من الاخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة. ويكون ذلك فى حالتين هما حالة الخطأ العمد الذى يرتكب تحقيقا لاغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذى لا يفسر الا برعونة الموظف أو حمقه أو شدة اهماله. ونتحدث فيما يلى بشئ من التفصيل عن كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

١- الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسئولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه فى ماله الخاص ويكون الاختصاص للمحاكم العادية. ونوضح فيما يلى بعض النقاط المتعلقة بالخطأ الشخصى ثم نبين مسئولية الادارة ازاءه.

الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية:

كان الرأى السائد قبل عام ١٩٣٥ هو اعتبار الخطأ الذى يكون جريمة جنائية خطأ شخصيا فى جميع الاحوال. غير أن القضاء استقر على غير ذلك منذ حكم محكمة التنازع الصادر فى ١٤ يناير عام ١٩٣٥ فى قضية تيباز Thépaz. وبذلك أصبحت الجريمة الجنائية لا تكون فى جميع الاحوال خطأ شخصيا. بل يجب لاعتبارها كذلك أن تكون منقطعة الصلة بالوظيفة، أو تكون قد ارتكبت

---

(١) حكم محكمة التنازع الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ في قضية Abbé Thiney.

عمدا، أو تكون قد تضمنت خطأ على درجة كبيرة من الجسامة. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن سائقا عسكريا كان يقود سيارة ضمن قافلة فاصاب أحد المارة فقتله خطأ. ورغم أن القتل الخطأ جريمة جنائية، فان خطأ السائق لم يعتبر خطأ شخصيا لانه لم يكن منفصلا عن الجريمة، كما أن السائق - الذى لم يتعمد الخطأ - لم يكن متمكنا من حرية الحركة والمناورة نظرا لانه كان مدفوعا مقيدا بسيارات القافلة المتتابعة.

الخطأ الشخصي وأعمال التعدي:

كان البعض يرى أن هناك تلازما بين أعمال التعدى والخطأ الشخصى بمعنى أن عمل التعدى يكون دائما خطأ شخصيا. ولكن القضاء الفرنسى رفض الاعتراف بمثل هذا التلازم فقررت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية L' action française انفصال فكرة الخطأ الشخصى عن أعمال التعدى.

وأيا كان الامر فان ثم تشابها فى النتيجة بين كل من الخطأ الشخصى وأعمال التعدى، اذ فى الحالتين تتحقق مسئولية مرتكب الخطأ الشخصية، كما ينعقد الاختصاص للقضاء العادى. والواقع أنه فى حالة وقوع عمل التعدى لا نكون أمام عمل ادارى نظرا لجسامة عدم المشروعية لدرجة تفقد العمل طبيعته الادارية. وبالتالى لا يكون هناك مجال للبحث عما اذا كان الخطأ منفصلا عن عمل الادارة[1].

الخطأ الشخصى وأوامر الرئيس:

أثير التساؤل حول أثر أوامر الرئيس على مسئولية المرؤوس وما اذا كان الخطأ الناشئ عن تنفيذ الموظف لامر صادر اليه من رئيسه يعد خطأ شخصيا[2]. ونفرق فى هذا المجال بين حالتين:

---

(١) راجع: ريفيرو: المرجع السابق عن ٢٦٦، فالين: المرجع السابق ص٥٢٨.

(٢) ويقصد بالمسئولية هنا المسئولية المدنية، أما المسئولية الجنائية فيحكمها قانون العقوبات.

١- حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرؤس حدود أمر الرئيس بتغيير مضمونه أو تحريفه عند التنفيذ. وفى هذه الحالة يتحمل الموظف مسئولية الخطأ الواقع كما لو لم يوجد أمر الرئيس. ومثال ذلك أن يصدر الرئيس أمرا بتفتيش منزل أحد الافراد فيقوم المرؤس فضلا عن تفتيش المنزل بالقاء القبض عليه وتفتيشه شخصيا.

٢- حالة وقوع الخطأ رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذا صحيحا. وقد اختلف الفقهاء فى وصف الخطأ فى هذه الحالة فاعتبره البعض خطأ مرفقيا. وعده البعض الآخر خطأ شخصيا. بينما ذهب فريق ثالث إلى تأييد حل وسط والقول بأن مسئولية الموظف الشخصية تتحقق اذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية بالا يكون مستوف لاجراءات صدوره أو يكون خارجا عن اختصاص مصدره أو من صدر إليه. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسى حلا مشابها فحكم بمسئولية الموظف الشخصية اذا كان عدم مشروعية الامر الصادر اليه ظاهرا. أى أن المجلس لا يوجب على المرؤس طاعة رئيسه طاعة عمياء وانما يوجب عليه رفض الطاعة وعدم الامتثال للامر اذاكان هذا الامر غير مشروع بصورة ظاهرة. وذلك لان الموظف انما يخضع لاوامر رئيسه ما اتفقت مع القانون. هذا القانون الذى هو مصدر السلطة سواء بالنسبة للرئيس أو المرؤس. فالموظف يخضع للقانون أكثر من خضوعه لرئيسه، ولا طاعة لرئيس فى معصية القانون مادامت هذه المعصية واضحة جلية .

فاذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان التزم المرؤس بتنفيذه وتحمل الرئيس وحده المسئولية اذا نتج عن التنفيذ خطأ شخصى.

على أنه يلاحظ بالنسبة للجنود أن القضاء غالبا ما يعفيهم من المسئولية اذا اقتصروا على تنفيذ أوامر رؤسائهم، ولو كان عدم مشروعيتها ظاهرا، لان القاعدة فى الجيش هى تنفيذ الاوامر دون مناقشة أو تردد.

الخطأ الشخصي ومسئولية الادارة:

انتهى مجلس الدولة الفرنسى بعد تطور إلى تقرير مسئولية الادارة فى جميع

حالات الخطأ الشخصى التى لها علاقة بالوظيفة. ولم يعد يخرج عن اطار مسئولية الادارة سوى الخطأ الشخصى الذى لا صلة له بالوظيفة العامة على الاطلاق بأن يقع فى حياة الموظف الخاصة.

ويرجع ذلك إلى رغبة القضاء الادارى فى حماية المضرور من اعسار الموظف. لذلك فان تحمل الادارة للمسئولية عن الخطأ الشخصى للموظف فى مواجهة الافراد لا يعفى الموظف من دفع التعويض للادارة. فلها أن ترجع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور بقرار تصدره الادارة التابع لها الموظف فتلزمه برد المبلغ المدفوع. اذ لم تعد الادارة - بعد حكم لارويل Laruelle الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ - بحاجة للحلول محل المضرور فى حقه قبل الموظف المخطئ.

ونتحدث فيما يلى بايجاز عن الحالات التى تسأل فيها الادارة عن خطأ الموظف الشخصى وهى:

- الخطأ الشخصى المصحوب بخطأ مرفقى.
- الخطأ الشخصى المرتكب أثناء الخدمة.
- الخطأ الشخصى المرتكب بأدوات المرفق.

الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي:

كان القضاء الفرنسى يطبق قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ويرى أن الضرر اما أن ينتج عن خطأ شخصى يسأل عنه الموظف واما أن ينشأ عن خطأ مرفقى تسأل عنه الادارة. ولم يكن هذا الفصل فى حقيقة الامر قائما على أساس منطقى سليم، اذ يتصور أن يشترك فى احداث الضرر خطأ شخصى وآخر مرفقى.

وفي مرحلة لاحقه تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأقر مبدأ الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في حكم أنجيه الصادر في ٣ فبراير عام ١٩١١. وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها في أن أحد المواطنين كان قد بقي في

مكتب البريد بعد اغلاق باب الجمهور. وفي أثناء خروجه من باب الموظفين اعتدي عليه بعضهم بالضرب فسقط علي عتبة الباب وكسرت رجله. فلما طالب بتعويض ما أصابه من ضرر قرر مجلس الدولة أن هذا الضرر انما يرجع إلي خطأ شخصي وآخر مرفقي. فأما الخطأ الشخصي فهو الاعتداء الذي وقع عليه بالضرب من جانب بعض الموظفين. وأما الخطأ المرفقي فيتمثل في سوء حالة عتبة الباب بالاضافة إلي تقديم ساعة المكتب بفعل مجهول رغبة في انهاء العمل واغلاق باب الجمهور قبل موعده.

وفي حالة ازدواج الخطأ يكون للمضرور دعويان أحداهما ضد الادارة وترفع أمام القضاء الاداري، والاخري في مواجهة الموظف وتقدم إلي القضاء العادي. ولكن ازدواج المسئولية في هذه الحالة ليس من شأنه أن يؤدي إلي حصول المضرور علي التعويض مرتين.

وكما سبق القول يمكن مساءلة الادارة عن الضرر الناشئ نتيجة لخطأ شخصي وآخر مرفقي. وفي هذه الحالة تلزم الادارة بتعويض الضرر بأكمله علي أن يكون لها الرجوع علي الموظف بما يناسب مفعول الخطأ الشخصي في توليد الضرر. ويتولي القضاء الاداري حسم النزاع حول نصيب كل من الموظف والادارة في التعويض علي أساس دور كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في احداث الضرر.

الخطأ الشخصى المرتكب أثناء الخدمة:

واصل مجلس الدولة الفرنسي تطوره فقرر مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي، وذلك اذا وقع هذا الخطأ في أثناء الخدمة dans le service. ففي حكم ليمونيير Lemonnier الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ قضي مجلس الدولة بمسئولية الادارة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه العمدة والمتمثل في عدم اتخاذه الضمانات الكافية - رغم سبق تنبيهه - لمنع اصابة المارة باسلحة هواة الرماية في أحد الاعياد القومية.

الخطأ الشخصى المرتكب بادوات المرفق:

وأخيرا أجاز مجلس الدولة الفرنسي مساءة الادارة عن أخطاء الموظفين الواقعة خارج الخدمة ولكن بادوات المرفق. وكان ذلك بمقتضي ثلاثة أحكام متشابهة صدرت في ١٨ نوفمبر عام ١٩٤٩(١). وتتعلق بحوادث السيارات العامة التي يخرج بها السائقون في مهمات مصلحية ولكنهم يستخدمونها في أغراض شخصية كزيارة الاقارب والاصدقاء، فتقع في هذه الاثناء حوادث تسبب ضررا للغير.

٢- الخطأ المرفقى

قدمنا أن الخطأ المرفقي أو المصلحي هو الخطأ الذي ينسب الي المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه. ويتمثل في عدم تأديته للخدمات التي يضطلع بها علي الوجه القانوني الصحيح. وهذا الخطأ يمكن أحيانا تحديد مرتكبه من العاملين بالمرفق. ولكن في أحيان أخري يصعب أو لا يمكن معرفة مرتكب الفعل الضار فينسب الخطأ إلي تنظيم المرفق نفسه.

ولا شك أن الادارة تسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المرفقي، بل ان مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يقرر مسئولية الادارة الا عن الخطأ المرفقي وحده.

صور الخطأ المرفقى:

وقد جري الفقه علي تقسيم الصور التي يتمثل فيها الخطأ المرفقي إلي ثلاث هي:

- عدم أداء المرفق لعمله — Le service n' a pas fonctionné
- سوء أداء المرفق لعمله — Le service a mal fonctionné
- بطء أداء المرفق لعمله — Le service a fonctionné tardivement

---

(١) هذه الاحكام هي: Defaux, demoiselle Mimeur, Besthelsemer.

١- عدم أداء المرفق لعمله:

وهنا تمتنع الادارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به، فيترتب على موقفها السلبى ضرر يصيب الافراد، فيقرر مجلس الدولة مسئوليتها. وذلك لان الادارة لم تعد مسئولة فقط عن الاضرار الناشئة عن قيامها بالاشغال العامة - أى الاعمال الايجابية المنطوية على الخطأ - وانما تسأل أيضا عن امتناعها عن تنفيذ هذه الاشغال وصيانة المنشآت العامة. ومن أمثلة ذلك امتناع الادارة عن وضع علامة تنبيه بالقرب من مدخل أحد الكبارى المتحركة(١)، أو امتناعها عن وضع هذه العلامة بالقرب من بعض المخلفات الخطرة الموجودة بالطريق العام إلى حين رفعها(٢).

٢- سوء اداء المرفق لعمله:

وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الادارة الايجابية الخاطئة التى تقع من المرفق فى تأديته لعمله سواء أكانت مادية أم قانونية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الخطأ المادى الواقع من أحد رجال الشرطة الذى أطلق رصاصة على ثور هائج فى الطريق العام فأصابت أحد الافراد داخل منزله(٣). ومن أمثلة الخطأ القانونى أن تقيد الادارة نشاط أحد المحلات التجارية بالمخالفة لاحكام القانون(٤).

وقد يرجع سوء أداء الخدمة إلى سوء تنظيم المرفق. وذلك كأن يصاب الموظفون بمرض نتيجة سوء تهوية أماكن العمل بعد تدفئتها بالفحم(٥).

---

(١) راجع: C. E. 20 Févr., 1929, Philouze.

(٢) راجع: C. E. 30 Juin, 1950, Soc. Merrienne.

(٣) راجع: C. E. 10 Févr., 1950, Tomasso Greco.

(٤) راجع: C.E. 26 Févr., 1947, Soc Les nouvelles galeries, D., 1947 p. 284.

(٥) راجع: C. E. 2 Févr., 1934, Consort Fornval.

٣- بطء أداء المرفق لعمله:

يحدث أن تتباطأ الادرة فى أداء خدماتها بصورة تخرج من المألوف فيترتب على ذلك الحاق الضرر بالافراد. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أخيرا مسئولية الادارة عن هذا التأخير. ومن أمثلة قضاء المجلس فى هذا الخصوص تأخر الادارة فى ترميم بعض الآثار التاريخية(١). ومن أمثلتها كذلك تباطؤ الادارة فى توصيل احدى الشكاوى إلى المسئولين(٢).

وليس المقصود بتباطؤ الادارة أن تكون قد تجاوزت الميعاد الذى حدده القانون لانجاز عمل معين، اذ أن ذلك يدخل فى صورة أخرى من صور الخطأ المرفقى وهى صورة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة. وانما المقصود هو تأخر الادارة فى الحالات التى لا يحدد فيها القانون ميعادا معينا لاداء الخدمة وانما يترك تحديد الوقت لسلطة الادارة التقديرية. وهنا نلاحظ أن القضاء قد أخضع استخدام الادارة لسلطتها التقديرية فى تحديد الوقت لرقابته فيما يتعلق بقضاء التعويض.

ويلاحظ فى جميع صور الخطأ المرفقى أن القضاء الادارى اذا كان لا يستطيع أن يأمر الادارة بالتصرف على نحو معين فانه يستطيع أن يفرض رقابته عليها بطريقة غير مباشرة بأن يحكم على الادارة بالتعويض عما لحق الافراد من ضرر من جراء عدم تدخلها على النحو الذى يوجبه القانون.

تقدير الخطأ المرفقي:

يستلزم القضاء للاعتراف بمسئولية الادارة أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة يحددها وفقا للاعتبارات الآتية:

- وقت وقوع الخطأ.
- مكان وقوع الخطأ.

---

(١) راجع: C. E. 13 Févr., 1942, Comm. de Sarlat.

(٢) راجع: C.E. 25 Nov. 1912, Malou.

- أعباء المرفق المخطئ.
- طبيعة المرفق المخطئ.
- علاقة المضرور بالمرفق.

١- وقت وقوع الخطأ:

فرق مجلس الدولة الفرنسى بين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف العادية وبين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف الاستثنائية كحالة قيام حرب أو اندلاع ثورة أو انتشار وباء. اذ ليس من السهل فى مثل هذه الظروف أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة واحترام قواعد العمل. لذلك فما يعتبر خطأ فى الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك فى الظروف الاستثنائية. ولقيام الخطأ فى هذه الحالة الاخيرة يلزم أن يكون على قدر كبير من الجسامة تتناسب وخطورة هذه الظروف.

٢- مكان وقوع الخطأ:

فرق المجلس بالنسبة لمكان عمل المرفق بين الاماكن القريبة الواقعة فى دائرة العمران وبين الاماكن النائية البعيدة عن العمران. ففى الاماكن الاخيرة يتطلب المجلس درجة من الخطأ أكبر جسامة. وذلك اعتبارا للصعوبات التى يواجهها المرفق فى قيامه بأعماله فى هذه الحالة.

٣- أعباء المرفق المخطئ:

يتشدد المجلس فى درجة جسامة الخطأ كلما زادت أعباء المرفق وقلت وسائله وامكانياته. وهذا أمر منطقى اذ لا تكليف الا بما فى الوسع، ويجب ألا نتطلب من الادارة أكثر من الحرص العادى فى مواجهة الامور، وهذا الحرص لاشك يرتبط بدرجة التناسب بين مهام المرفق وامكانياته. ومن أمثلة قضايا المجلس فى هذا المجال أنه رفض أن يحكم بمسئولية الادارة لانها لم ترفع عائقا وضعه مجهول فى الطريق العام ليلا مما أدى إلى اصابة راكب دراجة بجراح. وذلك لان الحادث وقع عقب وضع العائق مباشرة وفى أثناء الليل، كما أن ملاحظ الطريق كان عليه مراقبة عدة كيلومترات من هذا الطريق.

٤- طبيعة المرفق المخطئ:

كذلك يتشدد القضاء فى درجة الخطأ الذى يرتب المسئولية بالنسبة لبعض المرافق نظرا لطبيعتها وأهمية الدور الذى تقوم به.

ويظهر ذلك بصورة واضحة بالنسبة لمرفق الضبط الادارى لانه يرمى إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وهذه المهمة على درجة كبيرة من الاهمية والدقة. ولعل ذلك من الاسباب التى جعلت مجلس الدولة لا يعترف بمسئولية الادارة عن أعمال الشرطة الا منذ أوائل هذا القرن، وعلى وجه الخصوص فى حكم توماسو جريكو Tomasso Gerco الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٠٥.

ومن هذه المرافق أيضا مرفق المستشفيات نظرا للظروف الخاصة للمرضى الذين تؤدى لهم الخدمات ونظرا لان كثيرا من مشاكل الطب لا تزال حتى الآن محلا للبحث وتحيط بها الصعاب. ويزداد تشدد المجلس فى جسامة الخطأ فى هذا المجال بالنسبة لمستشفيات الامراض العقلية على وجه الخصوص.

٥- علاقة المضرور بالمرفق:

فرق مجلس الدولة بين المضرور المستفيد من المرفق الذى وقع منه الخطأ Usager وبين الغير مستفيد Tiers، فتطلب درجة أكبر من الخطأ اذا كان المضرور مستفيدا لانه ينتفع من المرفق. وذلك على أساس أن الغرم بالغنم، كما أنه قد يساهم فى احداث الضرر وهو يسعى للحصول على خدمات المرفق.

ثانيا: نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مصر

نبين فيما يلى موقف كل من القضاء العادى والقضاء الادارى من نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى. ويلاحظ أن موقف القضاء العادى فى مصر لا يقتصر على ما قبل نشأة مجلس الدولة المصرى فى عام ١٩٤٦ وانما يمتد إلى ما بعد هذه النشأة فى الحدود التى ظل فيها مختصا بنظر بعض المسائل الادارية.

موقف القضاء العادى:

لم يأخذ القضاء العادى بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. فاصدرت محكمة النقض بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣ حكما شهيرا رفضت فيه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. وكانت وقائع القضية تتلخص فى أن خفيرا جرح أحد الافراد جرحا أفضى إلى موته. وعند مطالبة الدولة بالتعويض رأت ادارة قضايا الحكومة الاخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. وذلك بقصد تخليص الحكومة من عبئ تعويض الضرر الناشئ عن مسئولية الموظف الشخصية، والزام هذا الاخير بالتعويض من ماله الخاص. فقررت المحكمة عدم صحة الاخذ بهذه النظرية الفرنسية. وقضت بوجوب تطبيق نصوص القانون المدنى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الافراد من ضرر بفعل الموظفين. وقد كان هذا القضاء منطقيا لأن كلا من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية كانت تنص صراحة على اختصاصها بنظر قضايا مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة. وهذه المحاكم كانت بطبيعة الحال تطبق قواعد القانون المدنى فى المسئولية.

وتتركز النصوص التى تحكم المسئولية فى القانون المدنى فى نصين أساسيين يحسن التعرض لهما بايجاز:

أما النص الأول(١) فيقول إن «كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض». ويطبق هذا النص فى حالة عدم امكان نسبة الفعل الضار إلى موظف معين فيعتبر الخطأ راجعا إلى سوء تنظيم المرفق. ومن الاحكام الصادرة فى هذا المجال حكم محكمة النقض الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ والذى قضى بمسئولية وزارة الاشغال عن الضرر الذى أصاب منزل أحد الافراد بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه إلى المنزل. ويستوى فى تطبيق نص المادة أن يأخذ

---

(١) وهي نص المادة ١٦٣ من التقنين المدني الحالي. وكان يقابله نص المادة ١٥١ من التقنين المدني الاهلي و٢١٣ من التقنين المدني المختلط.

الخطأ صورة عمل ايجابى كأن تصدم سيارة الادارة أحد الافراد فتصيبه بسوء، أو أن يأخذ صورة عمل سلبى كأن تهمل الادارة فى حراسة مزلقان السكة الحديد مما يؤدى إلى حدوث تصادم بين القطارات والسيارات.

أما النص الثانى فيقضى بأن «يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها»(١). ويطبق هذا النص فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين. والمعول عليه هو ثبوت علاقة التبعية بصرف النظر عن ثبوت صفة الموظف العام. ويجب اثبات خطأ الموظف أو التابع أولا لكى يمكن اثارة مسئولية الادارة. وذلك ليس فقط بالنسبة لاعمال الموظف المتعلقة بأداء واجبات وظيفته وانما أيضا بالنسبة للاعمال التى تقع منه بسبب وظيفته أو بمناسبتها. وأساس مسئولية الادارة عن اعمال عامليها هو الخطأ المفترض فى الرقابة والتوجيه.

وللمضرور الخيار فى أن يرجع على الموظف مرتكب الخطأ وحده أو على الادارة التابع لها بمفردها أو عليهما معا لانهما متضامنان فى المسئولية فى مواجهته. والغالب أن يرجع المضرور على كل من الموظف والادارة أو على هذه الاخيرة وحدها لتوقى اعسار الموظف.

ولما كانت الادارة فى دفعها للتعويض تعتبر مسئولة عن الموظف فانها كانت ترجع عليه بما دفعته فى الحدود التى يكون فيها مسئولا عن تعويض الضرر دون تفرقة بين ما اذا كان الخطأ الذى ارتكبه الموظف يعتبر شخصيا أم مرفقيا. وذلك باستثناء حالة تنفيذ الموظف لاوامر رئيسه والتى نصت عليها المادة ١٦٧ من القانون المدنى بقولها «لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه، أو كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا عن أسباب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة».

---

(١) وهو نص المادة ١٧٤ من التقنين المدني الحالي، وكان يقابله نص المادة ١٥١ من التقنين المدني الاهلي والمادة ٢١٣ من التقنين المدني المختلط.

موقف القضاء الاداري:

ساير مجلس الدولة المصرى القضاء الادارى الفرنسى فى الاخذ بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه النظرية فيما يتعلق بتعويض الاضرار المترتبة على عدم تنفيذ الاحكام القضائية. ففى احدى القضايا[1] كانت الادارة قد رفضت تنفيذ حكم المحكمة بالغاء قرار وزارة الحربية باحالة أحد الضباط إلى المعاش. فرفع الضابط دعوى على كل من الادارة والوزير بصفته الشخصية مطالبا بالتعويض. فقضت محكمة القضاء الادارى باختصاصها بنظر طلب التعويض سواء الموجه إلى الادارة أو إلى الوزير عن خطئه الشخصى. وذلك لان قانون مجلس الدولة ينص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة دون تفرقة بين تلك الموجهة إلى الادارة وتلك الموجهة إلى اشخاص الموظفين. وقضت المحكمة بالزام الادارة والوزير بدفع مبلغ التعويض. وفرقت بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وأقامت التفرقة على أساس نية الموظف أو جسامة الخطأ. كما قررت المحكمة امكان الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وقد اتخذت المحكمة الادارية العليا نفس الموقف فى أحكام متعددة نذكر منها الحكم الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٩ والذى فرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أو المصلحى بالقول بأنه «فى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن اخطائه المصلحية، والادارة هى التى تدفع التعويض. ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصرا على القضاء الادارى. وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا. فيسأل عن خطئه الشخصى وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة. ويعتبر الخطأ شخصيا اذا تبين

(١) القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية مجموعة مجلس الدولة. السنة الرابعة ص٣٠٤.

أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامس شخصيـة أو كـن خطؤه جسيما ».

إعتراف المشرع:

وعندما صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، نصت المادة ٥٨ منه على ألا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصي. وورد نفس النص فى المادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وبالمادة ٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. وهكذا اعترف المشرع المصرى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى التى طبقها القضاء الادارى المصرى اقتداء بالفرنسى من قبل، ولم يعد الموظف يتحمل من التعويض سوى ذلك المقابل لاخطائه الشخصية.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أنه «لا يعفى العامل من العقوبة استنادا لامر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيه كتابة إلى المخالفة. وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الامر وحده»[1]. وهو نفس ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بصياغة مشابهة. وجدير بالذكر أن هذا النص يعتبر أكثر تشددا من نص المادة ١٧٦ من القانون المدنى الذى سبقت الاشارة اليه. وذلك لانه يشترط أن يكون أمر الرئيس مكتوبا فلا يكفى الامر الشفوى للاعفاء من المسئولية. كما يجب أن يقوم الموظف بتنبيه رئيسه كتابة أيضا إلى المخالفة.

---

(١) أما بالنسبة للمسئولية الجنائية فقد نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات علي أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميري.. اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ... وعلي كل حال يجب علي الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبيت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا علي أسباب معقولة».

ثالثا: عدم مشروعية القرار كصورة من صور الخطأ

اذا تعلقت مسئولية الادارة بقرار فان الخطأ باعتباره الركن الأول فى المسئولية يتمثل فى عدم مشروعية القرار[١]. فاذا أصدرت الادارة - على سبيل المثال - قرارا غير مشروع بفصل أحد الموظفين، وترتب على هذا القرار ضرر أصاب هذا الموظف، فان عدم المشروعية فى هذه الحالة لا يفتح باب الطعن فى هذا القرار بالالغاء فحسب وانما بالتعويض أيضا.

ونعرض فيما يلى لمسئولية الادارة عن القرارات غير المشروعة فى كل من فرنسا ومصر.

أ- عدم مشروعية القرار كخطأ يرتب المسئولية في فرنسا:

لم يرتب مجلس الدولة الفرنسى على عدم مشروعية القرار الادارى مسئولية الادارة فى جميع الاحوال. وانما أوجب لقيام المسئولية أن يكون عدم المشروعية على درجة كافية من الجسامة. وقد افترض المجلس أن عدم المشروعية فى كل من عيب المحل وعيب الغاية يكون دائما على قدر من الجسامة كاف لتوليد مسئولية الادارة. وذلك على خلاف أوجه عدم المشروعية الاخرى التى لا تولد دائما هذه المسئولية. وهى عيب السبب وعيب الشكل وعيب الاختصاص. ونبين فيما يلى كل عيب من هذه العيوب الخمسة وعلاقته بمسئولية الادارة.

عيب المحل:

يجعل مجلس الدولة الفرنسى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق

---

(١) راجع:

Delbez, De L' exces de pouvoir comme source de la responsabilité, R. D. P. 1932. p. 27.

I: P. Bénoit, Dommages résultant de diverses fautes de l' administration, juriscl. adm. fasc. 720; M. Khalil. la notion d' illégalité et son rôle dans la responsabilité de l' administration, th, paris, 1953.

فى جميع الاحوال مولدا لمسئولية الادارة اذا ترتب عليها ضرر للافراد. وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التى خالفتها الادارة مدونة أم غير مدونة، سواء تمثل عيب المحل فى سوء تطبيق القانون أو فى الامتناع عن تطبيقه. بل ويمكن أن تثار مسئولية الادارة فى حالة تأخير تنفيذ القانون أو الاحكام القضائية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن حكم فروستى Froustey الصادر فى ٥ ديسمبر عام ١٩٣٧ والذى قضى بمسئولية الادارة لاصدارها قرارا بمنع أحد الاطباء من فتح عيادة رغم أحقيته فى ذلك طبقا للمرسوم بالقانون الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٤٠. كما قضى المجلس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ بمسئولية الادارة لمخالفتها لمبدأ غير مدون هو مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، وذلك فى قضية Dame Sornin de Leysat حين قامت الادارة بالاستيلاء على كمية خشب مملوكة لاحدى السيدات أكثر من الكميات التى استولت عليها من الملاك الآخرين.

عيب الغاية :

يعتبر عيب الغاية أو انحراف السلطة مصدرا بالغ الاهمية لمسئولية الادارة. بل ان مجلس الدولة الفرنسى لا يحدث أن يعترف بوجود عيب انحراف السلطة ثم يرفض الحكم بالتعويض(١). وذلك سواء تمثل هذا العيب فى السعى إلى تحقيق هدف لا يتعلق بالصالح العام كالنفع الشخصى أو الانتقام مما يؤدى إلى قيام المسئولية الشخصية، أم تمثل فى مخالفة تخصيص الاهداف باستهداف مصلحة عامة غير التى حددها القانون(٢).

عيب السبب:

لا يؤدى عيب السبب إلى اثارة مسئولية الادارة الا اذا كان العيب على قدر

---

(١) راجع: Duez: La responsabilité de la puissance publique. 1938, p. 55 et suiv.

(٢) نذكر من أمثلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكم:
Compagnie anonyme des sablières de la Seine.
الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٤ والذي رفضت الادارة فيه منح رخصة تحقيقا لهدف غير مشروع.

من الجسامة يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة. ففى قضية فولدى Vuldy بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٤٠ ألغى المجلس قرار الادارة بالترخيص ببناء خمسة طوابق فقط للمحافظة على جمال الميدان بدلا من السبعة التى طلبها صاحب الشأن. وذلك لخطأ فى تكييف طبيعة هذا الميدان. الا أن المجلس رفض دعوى التعويض لان عيب السبب ليس جسيما أو لانه حسب تعبير المجلس ليس من طبيعته توليد مسئولية الادارة. وعلى العكس من ذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض لعيب السبب فى قضية تتلخص وقائعها فى أن الادارة سحبت الترخيص باقامة احتفال دينى فى أحد الحدائق العامة لما قد يحدث من اتلاف بالآثار الموجودة بهذه الحديقة فقضى المجلس بالغاء قرار السحب وحكم بالتعويض وذلك لسبق حدوث هذه الصلاة بالحديقة قبل ثلاث سنوات دون حدوث تلف(١).

عيب الشكل:

وعيب الشكل أيضا يمكن أن يرتب مسئولية الادارة. ولكن ذلك لا يحدث فى جميع الاحوال فلا تلازم بين عيب الشكل ومسئولية الادارة. واذا كان عيب الشكل لا يسمح بالغاء القرار الادارى الا فى حالة العيب الجوهرى دون الثانوى، فان عيب الشكل الجوهرى لا يؤدى إلى مسئولية الادارة وانما يجب أن يكون العيب على درجة كبيرة من الجسامة يقدرها مجلس الدولة فى كل حالة على حدة. ففى أحد الاحكام رفض المجلس قيام مسئولية الادارة عن قراراها الباطل لعيب فى الشكل نظرا لان القرار كان له ما يبرره من الناحية الموضوعية(٢). وفى حكم آخر اعترف المجلس بمسئولية الادارة وقضى بالتعويض لان الاستيلاء لم يسبق بمحاولة اتفاق ودى(٣).

---

(١) راجع حكم: Jeunesse indépendante chrétienne féminine الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٤٨.

(٢) راجع حكم: Veuve Hoareau الصادر في ٧ يونيه سنة ١٩٤٩.

(٣) راجع: Patureau - Miracb الصادر في ٣٠ يولية سنة ١٩٤٩.

عيب الاختصاص:

وعيب الاختصاص كذلك لا يتلازم مع مسئولية الادارة ولا يؤدى إلى تقريرها الا اذا كان على درجة معينة من الجسامة يقدرها مجلس الدولة. وغالبا ما يحكم المجلس بالتعويض فى الحالات التى لا تكون فيها الادارة مختصة على الاطلاق باصدار القرار بحيث لم يكن فى الاستطاعة تصحيح الوضع وصدور القرار من الموظف المختص بدلا من الموظف غير المختص. أما اذا كانت الادارة مختصة باصدار القرار ولكنه صدر من أحد الموظفين وكان يجب أن يصدر من آخر فلا تقوم مسئولية الادارة لان الضرر كان سيقع حتى ولو صدر القرار من الموظف المختص. فقد رفض المجلس الحكم بالمسئولية عن الخطأ الذى ارتكبه العمدة بانكاره لبعض اختصاصاته لعدم معرفته بها[١]. وحكم بالتعويض لصدور قرار الفصل من سلطة غير مختصة[٢].

ب- عدم مشروعية القرار كخطأ يرتب المسئولية في مصر:

وافق مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى اعتبار عدم مشروعية قرار الادارة خطأ يمكن أن يرتب مسئوليتها، وأكد المشرع ذلك صراحة فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. فنصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها العاشرة على اختصاص محاكم المجلس بنظر «طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية».واشترطت نفس المادة فى طلبات الغاء القرارات الادارية المشار اليها «أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة»[٣].

---

(١) راجع حكم: Bour الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤.

(٢) راجع حكم: Dubois الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢.

(٣) ولهذه النصوص مقابل في قوانين مجلس الدولة السابقة. وردت في المادتين ٨، ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

وتؤكد المحكمة الادارية العليا «أن المشرع قد جعل مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تسبب أضرارا للغير هو وقوع عيب فى هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانونا. فاذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الادارة مهما ترتب على القرار من أثر أضر بالافراد»[١]. ويستوى أن يكون القرار المعيب ايجابيا أم سلبياً[٢].

ويختص القضاء الادارى وحده بالفصل فى قضايا التعويض عن الاضرار الناشئة عن القرارات الادارية غير المشروعة وذلك سواء أكانت الدعوى موجهة ضد الادرة أم ضد الافراد، لان نص القانون جاء مطلقا فى هذا الشأن ولم يقصر الاختصاص على طلبات التعويض الموجهة إلى الادارة[٣].

ولقد اعتنق مجلس الدولة المصرى ما ذهب إليه المجلس الفرنسى من أن عدم مشروعية القرار الادارى اذا كان كافيا لالغائه فانه ليس دائما كافيا لتقرير

---

(١) حكم محكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ القضائية مجموعة مبادئ المحكمة الادارية العليا ، السنة الثانية العدد الثاني ص١٩٧٥.

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث إن قرار الجهة الادارية السلبي بالامتناع عن التصريح للمطعون ضده بنقل الصيدلية الصادر بها الترخيص غير متفق وصحيح حكم القانون، الأمر الذي يجعل ركن الخطأ ثابتا في جانب الادارة. وليس من شك في أنه ترتب علي هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل في اغلاق الصيدلية.. وهي مصدر رزقه، خاصة وأن الجهة الادارية لم تأت بدليل ينفي وقوع ضرر علي المطعون ضده أو يثبت أنه رغم صدور قرار الهدم فانه ظل يباشر نشاطه المعتاد في الصيدلية، ومن ثم فان شروط مسئولية الادارة تكون متوافرة...» (الدائرة الأولي - الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩).

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٩ مارس ١٩٥٨.

«يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري كافة المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة، لأن المشرع جعلها من اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة، وفقا للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥. فاذا تعلق الامر بطلب التعويض عن قرار اعتقال ضابط بالقوات المسلحة لاسباب سياسية، فان الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة، لان الضابط في هذه الحالة لا يعدو أن يكون فرداً عادياً». انظر:

حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ١٥٦٩ لسنة ٣١ القضائية الصادر في ٢٩ أكتوبر عام ١٩٨٨.

مسئولية الادارة عنه.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى أن «مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هى: أن يكون هناك خطأ من جانب الادارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة الخطأ، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ويدخل فى معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون. وتشتمل المخالفة أحد الاركان الخمسة للقرار، وهى الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية. وانه ولئن كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتقرير الغائة، الا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ما ترتب على تنفيذ القرار ضرر للفرد. ولا يجوز المطالبة بتعويض عن قرار ادارى الا اذا كان قد صدر مخالفا للقانون أو مشوبا بسوء استعمال السلطة»(١).

وقد وافق مجلس الدولة المصرى المجلس الفرنسى كذلك فى تحديد العلاقة بين عدم مشروعية القرار الادارى ومسئولية الادارة التى أصدرته على أساس جسامة عدم المشروعية أى جسامة الخطأ الذى تمثله كعنصر من عناصر المسئولية. وقد اعتبر هذا الخطأ جسيماً دائما اذا تعلق بعيب المحل أى مخالفة القانون. أو بعيب الغاية أى انحراف السلطة. بمعنى أن المجلس قد أخذ بمبدأ التلازم بين هذين الوجهين من أوجه عدم المشروعية وبين مسئولية الادارة(٢). أما بالنسبة لاوجه عدم المشروعية الاخرى فلا وجود لمثل هذا التلازم.

---

(١) القضية رقم ١٢٢١ لسنة ٦ القضائية، مجموعة المجلس السنة التاسعة ص٣٥٠. وراجع كذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في القضية رقم ٨٧٩ لسنة ١٢ القضائية بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٧١. وفيه تؤكد المحكمة أن مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الاداري غير مشروع.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ القضائية. مجموعة المجلس السنة العاشرة ص٤٣١.

ففيما يتعلق بعيب مخالفة القانون نذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٧١ والذى قضى بتعويض المدعية عن الضرر المترتب على القرار الذى ألزمها «سنويا والى نهاية الربط بأداء ضرائب غير مقررة قانونا نشأت عن تلك الزيادة الخاطئة فى وعاء الضريبة»(١).

وفيما يتعلق بعيب انحراف السلطة نورد كمثال أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ والذى قضى بتعويض الضرر الذى أصاب صاحب مدرسة خاصة نتيجة قرار غلقها المعيب باساءة استعمال السلطة.

وبالنسبة لعيب الشكل فانه «لا يكون مصدرا لمسئولية الادارة بالتعويض ما لم يكن مؤثرا فى موضوع القرار وجوهره.. فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بالغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعا فانها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع.. وأن فى وسع الادارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للاوضاع الشكلية المطلوبة.. دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لو صح القرار»(٢).

وبالنسبة لعيب عدم الاختصاص يصدق نفس الحكم المطبق بالنسبة لعيب الشكل فلا تعويض اذا كانت مخالفة الاختصاص التى تؤدى إلى الغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعيا. أو بعبارة محكمة القضاء الادارى لا مسئولية على الادارة «فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص اذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة»(٣).

---

(١) القضية رقم ٨٧٩ لسنة ١٢ القضائية.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية مجموعة المجلس. السنة التاسعة ص٣٦٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١١٢٣، السنة الخامسة القضائية.

بل ان محكمة النقض قد أيدت نفس الاتجاه بصورة جلية بقولها أنه «إذا كان صحيحا أن القرارين المشار اليهما مشوبان بعيب الاختصاص. الا أن هذا العيب وان كان يكفي بذاته لتبرير الغاء هذين القرارين من القضاء الادارى، الا أنه فى خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات، فانه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتهما من حيث موضوعهما .. فان الضرر الذى تدعيه الطاعنة ان صح حصوله كان سيلحقها لا محالة، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم، فليس لها أن تطلب تعويضا عن الضرر استنادا إلى عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار الاول، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة»(١).

أما بالنسبة لعيب السبب فان موقف القضاء الادارى المصرى يشوبه الغموض. فتارة يعوض عن الاضرار الناشئة عن القرار المشوب بعيب السبب، وتارة أخرى وفى حالة مشابهة يرفض التعويض دون أن يستند فى ذلك إلى معيار محدد كمعيار جسامة الخطأ مثلا الذى يعتنقه مجلس الدولة الفرنسى رغم ما يحتفظ به لنفسه ازاءه من سلطة تقدير الجسامة.

ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن الادارة استندت فى احالة المدعى إلى الاستيداع إلى سوء حالته الصحية وعدم كفاءته - وهى وقائع ثبت عدم صحتها - قضت المحكمة بأحقية المدعى فى التعويض(٢). وفى قضية مشابهة تماما رفضت المحكمة طلب التعويض. وكان المدعى فيها قد أحيل إلى المعاش استنادا إلى طلبه ولعدم كفاءته الوظيفية وهو ما ثبت عدم صحته لان الطلب لم يصدر عن رضا سليم كما أن التقارير السرية تنفى عنه ضعف الكفاءة فحكمت المحكمة بالغاء القرار ورفض طلب التعويض(٣).

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢، س١٣ ص٧٣٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ١٧٧ لسنة ١ القضائية مجموعة المجلس السنة الثانية ص٧١٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٦٥ لسنة ١ القضائية مجموعة المجلس السنة الثانية ص٦٥١.

غير أن الاتجاه الحديث فى القضاء الادارى يرجح التعويض عن الاضرار المترتبة على القرارات المعيبة بعيب السبب. فقضت المحكمة الادارية العليا فى ١٨ ابريل سنة ١٩٧٠ بأنه اذا أصدرت الادارة قرارا بالنقل «كعقوبة أوقعتها على المدعى عقب تقديمه لمقترحاته بشأن أموال صناديق النذور للسيد رئيس الوزراء، وهى لا تشكل فى ذاتها أية مخالفة ادارية، فان الادارة تكون قد سلكت سلوكا معيبا يوجب مسئوليتها عن الاضرار التى نتجت عنها للمدعى...»[١]. وقضت محكمة القضاء الادارى فى ١٩ يونيه عام ١٩٧٤ بأنه «متى كانت هذه المحكمة قد انتهت إلى الحكم بالغاء القرار.. لعدم قيامه على أسباب.. تبرره وتنتجه.. فان ركن الخطأ يكون متحققا.. ولا ريب أن هذا القرار قد ألحق الضرر بالمدعى... فان جميع أركان مسئولية الادارة عن القرارات الادارية غير المشروعة تكون قد توافرت..»[٢].

ونرجو أن يكون هذا الاتجاه نهائيا وحاسما فى وجوب التعويض عن الاضرار الناتجة عن القرار الادارى المشوب بعيب السبب فى جميع الحالات. وذلك بالنظر إلى أهمية ركن السبب باعتباره الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة إلى اتخاذ القرار، ولانه اذا كان سبب القرار غير موجود أو غير صحيح وترتب على هذا القرار ضرر لمن صدر فى حقه، فمن الظلم البين حرمانه من تعويض الضرر الذى لحق به دون سبب صحيح.

ثانيا - ركن الضرر

لا يرتب خطأ الادارة حقا فى التعويض لاحد ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر تتوافر فيه شروط معينة، سواء أكان هذا الضرر ماديا أم أدبيا ونتعرض فيما يلى لشروط الضرر وأنواعه.

---

(١) القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ القضائية.

(٢) القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية.

شروط الضرر:

يشترط فى الضرر الذى يستتبع مسئولية الادارة أن يستجمع عدة شروط نوجزها فيما يلى:

١- يجب أن يكون الضرر محققا:

بمعنى أن يكون مؤكدا، فالتعويض يجب أن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلا. أما الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعوض عنه. وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الادارى بقولها «ولا اعتداد فى تقرير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى فى الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين لان العبرة فى تقديره، انما تكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل. اذ يجب لصحة الاحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات. وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا بها، وليست حقا للموظف، فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة»(١).

٢- يجب أن يكون الضرر خاصا:

بمعنى أن يصيب فردا معينا أو أفراد على وجه الخصوص. أما اذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدد من الافراد فانه يعتبر من الاعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض.

٣- يجب أن يقع الضرر علي حق مشروع:

يجب كما تقول محكمة القضاء الادارى أن يقوم التعويض «على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الأدبية»(٢). ويجب أن

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية. مجموعة المجلس السنة الخامسة ص٧١.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة. السنة الأولي ص٣٠٤.

يكون الحق الذى وقع عليه الضرر مشروعا. فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى تعويض عشيقة عن الضرر الذى أصابها نتيجة مقتل عشيقها[1].

٤- يجب أن يكون الضرر ممكن التقدير نقدا:

وتقدير الضرر نقدا يسهل بالنسبة للاضرار المادية. أما الاضرار المعنوية كالآلام النفسية الناشئة عن فقد عزيز أو الاعتداء على كرامة الشخص أو سمعته فقد ثار الشك حولها فى بداية الامر. ثم اتجه القضاء الادارى الفرنسى - على ما سوف نرى - إلى الاقتداء بالقضاء العادى هناك وأقر التعويض عن الضرر المعنوى.

وقد أقر مجلس الدولة المصرى نفس الاتجاه. فقضت محكمة القضاء الادارى على سبيل المثال - بالتعويض عن «صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الايرادات مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبيا لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثير فى نفسه»[2].

أنواع الضرر:

الضرر نوعان: ضرر مادى وضرر أدبى أو معنوى. والضرر المادى هو الضرر الذى يصيب الشخص فى ماله. أما الضرر المعنوى فهو الذى يصيب الشخص فى ذاته، سواء أكانت الاصابة مادية كجرح جسمه وتشويهه، أم كانت معنوية تنصب على كرامته واحساسه.

---

(١) راجع: C. E. II Mai 1928, demoiselle Rucheton.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١١ لسنة ٤٤ القضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة الخامسة ص٢٤٣.

وجدير بالذكر أن المادة ٢٢٢ من القانون المدني تنص صراحة علي أن التعويض يشمل الضرر الادبي.

وكثيرا ما يستتبع الضرر المعنوى ضررا ماديا. فالاصابة فى الجسم - رغم أنها ضرر أدبى - تعطل عن العمل وتتكلف نفقات العلاج مما يدخل فى اطار الضرر المادى. وكذلك المساس بالسمعة أو الكرامة يمكن أن يؤدى إلى انقاص دخل المضرور خاصة اذا كان تاجرا أو صانعا. ومقتل الاب غالبا ما يسبب لابنائه بالاضافة إلى الهم والحزن حرمانهم من العائل الذى كان ينفق عليهم.

والتعويض عن الضرر المادى لاجدال فيه مادامت مسئولية الادارة قائمة. ونفس الشئ يقال بالنسبة للضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى. وفى هذه الحالة يحكم القضاء بمبلغ اجمالى لتعويض نوعى الضرر الادبى والمادى دون أن يحدد نصيب كل منهما فى التعويض.

أما الضرر المعنوى البحت فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض عنه فترة من الزمن. ونعرض فيما يلى لبعض أمثلته:

- ففى حالة الضرر المعنوى الناشئ عن مقتل قريب عزيز كالولد أو الوالد أو الزوج كان مجلس الدولة يرفض الحكم بالتعويض بحجة أن الدموع لا تقوم بالمال[1]. وذلك الا اذا صحب الضرر المعنوى ضرر مادى يتمثل فى أن المضرور كان يعتمد على القتيل فى معاشه أو أن الموت قد أدى إلى تغير الظروف المعيشية للاسرة كما لو فقد الابوان ولدهما الذى كان يعدانه للانفاق عليهما فى المستقبل.

- وفى حالة الآلام الجسمية كان المجلس يرفض التعويض عنها إلى أن عدل موقفه وحكم فى قضية Morelle فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ بتعويض الضرر الاستثنائى الذى لحق بالسيد موريل لاصابته بحروق جسيمة نتيجة سقوط احدى الطائرات الحربية.

- وفى حالة الاعتداء على السمعة كان المجلس يرفض التعويض أحيانا

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في حكم Donnadieu في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

ويحكم بتعويض رمزى أحيانا أخرى. من ذلك ما حكم به فى قضية الآنسة دى كاسيه Demoiselle Ducassé التى كان أحد رجال الضبط قد استوقفها واستجوبها لمعرفة ما اذا كانت ضمن المدرجات فى قوائم المنحرفات. فرفعت دعوى للمطالبة بالتعويض واعترف المجلس بوجود الضرر المعنوى، وحكم لها بمبلغ قدره فرنك واحد كتعويض رمزى.

وظلت أحكام مجلس الدولة الفرنسى تسير على هذا النحو إلى تاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ حين صدور حكم Letisserand. وتتلخص وقائع القضية فى أن سيارة حكومية دهمت دراجة فقتلت راكبها وطفله الذى بين يديه. رفع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر معنوى نتيجة فقد ابنه وحفيده، ولم يكن قد أصيب بأى ضرر مادى. فقضى المجلس بانه «رغم أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسيران قد سبب ضررا ماديا لابيه، ولم يترتب عليه تغيير فى ظروف معيشته، فان الالم النفسى الذى تحمله لفقده ولده فى وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بمبلغ ألف فرنك فرنسى».

أما فى مصر فان القضاء بنوعية العادى والادارى يعوض عن الضرر الادبى. فالقضاء العادى لا يفرق بين الضرر المادى والضرر المعنوى فى الحكم بالتعويض تطبيقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن الضرر الادبى يعوض عنه وتقصره على الازواج والاقارب إلى الدرجة الثانية. والقضاء الادارى يسير فى نفس الطرق ويعوض عن الضرر الادبى. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى ٢ مارس عام ١٩٥٤ بخصوص قرار صدر بنقل محام بقسم السكة الحديد إلى وظيفة ناظر محطة. فقررت المحكمة أن «المدعى قد أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل فى فوات الترقية التى كان يمكن أن يتلقاها فيما لو بقى فى قسم القضايا.. وبالاضافة إلى ما سبق فانه ينبنى على القرار اصابة المدعى بالآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر، وخدمة لاحد أصهار المدير العام للسكة الحديد مما يدخل فى حساب التعويض المستحق له».

وفى حكم آخر لنفس المحكمة بصدد دعوى تعويض رفعها أحد رجال الدين عن قرار صدر بتوقيع عقوبة تأديبية عليه تقول المحكمة «.. والى جانب ما أنفقه المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان، فانه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب إليه من هوان، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه من جراء هذين الجزائين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده، واسناد أمور اليه تشين سمعته وتمس شرفه وكرامته، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام»(١).

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث أن تعيب القرار المطعون فيه واعلان فساده وبطلانه، وتأكيد أن المدعى برأت ساحته ونصعت صحيفته ولم يقم به قط سبب من الاسباب التى يسوغ من أجلها الزج به فى زمرة المعتقلين(طبقا لقانون الطوارئ)، من شأنه حتما جبر جانب من الاضرار الادبية التى لحقته.. والتعويض النقدى لقاء الاضرار الادبية لا يمكن أن يستوى تعويضا كاملا. بل أن الادبيات فى حقيقة الامر اذا ما مست وطالتها يد التعدى لا تفلح الماديات مهما تعاظمت فى جبرها ورأب الصدع فيها. اذ يبقى بعدئذ أن تعييب القرار واعلان فساده وبطلانه فيه بعض الشفاء من الاضرار الادبية، بل ولا غنى عنه قط فى سبيل جبرها ورد اعتبار المضرور بين الناس، خاصة اذا ما قرنت ادانة القرار واستظهار مثالبة بمبلغ تعويض نقدى يعزز تلك الادانة ووجه اليقين فيها، ويثمر فى ذات الوقت جبرا لجانب من الاذى الذى أصاب المضرور وتخفيفا من آلامه، وحتى لا يفلت الضرر الادبى من الجزاء المادى المقابل خاصة اذا ما تعلق الامر بتعويض عن الاضرار المنبثقة عن اهدار الحرية والمساس بها كأعظم ما يعتز به الانسان»(٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٥٦ س.١٠ ص.٣٠٠. وفي حكم آخر لنفس المحكمة صدر بتاريخ ١٩ يونيه عام ١٩٧٣ في القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية تقول المحكمة أنه «وان صح قولا ان المدعي أصاب من الكسب المادي أضعاف مرتبه من ممارسة الطب... بعد انهاء خدمته... فان الضرر الادبي الذي أصاب المدعي من جراء فصله من خدمة الجامعة.. كان له صدي عميق وأثر منتشر الابعاد».

(٢) الدعوي رقم ٦٧٥ والدعوي رقم ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧.

موقف الفقهاء من الضرر الادبي:

اختلف الفقهاء فى نظرتهم إلى الضرر المعنوى بين معارض ومؤيد للتعويض عنه. ونبين فيما يلى أسانيد كل من الاتجاهين:

المعارضون للتعويض:

عارض البعض تعويض الضرر الادبى واعتنق مذهب مجلس الدولة الفرنسى فى بداية الامر واستند فى ذلك إلى الحجج الآتية:

- أن الآلام لا تقوم بالنقود ومنها ما لا يزيله انفاق ما فى الارض جميعا.
- أن التعويض عن الآلام يخالف الآداب فى أغلب الأحيان.
- أن الضرر المعنوى صعب الاثبات.
- فى حالة فقد الاعزاء يجب تحديد المضرورين الذين يمكن تعويضهم بطريقة تعسفية. وعادة ما يقصر حق المطالبة بالتعويض على الاقرباء إلى درجة معينة، رغم أن الالم الذى يصيب صديق بفقد صديقه قد لا يقل مرارة عن ألم فقد القريب.

المؤيدون للتعويض:

أما الفريق الآخر من الفقهاء فأكد عدالة التعويض عن الضرر الأدبى، واستند فى ذلك إلى حجج متعددة أهمها:

- أن التعويض وان لم يقو على ازالة الالم كلية فانه يمكن أن يخفف منه ويلطف من حدته. اذ فى المال يجد المضرور بعض السلوى، ويستطيع أن يروح به عن نفسه ويسكن من ألمه. و«المال والبنون زينة الحياة الدنيا» خاصة بالنسبة لمن أعرض عن ذكر ربه وغرته الحياة الدنيا فنسى تكملة الآية الكريمة «والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا»(١).

---

(١) الآية رقم ٤٦ من سورة الكهف.

- الحكم بالتعويض لشخص أهين فى شرفه أو سمعته يرد إليه اعتباره بين الناس.
- فى الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ تحقيق للعدالة، وذلك بتوقيع نوع من الجزاء على المخطئ من باب الزجر والردع، وبمنح المضرور مقابل ما أصابه من ضرر ليس بالامكان رفعه. فالتعويض النقدى هو الملاذ الوحيد اذا استحال التعويض العينى.
- أن تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الأدبى ممكن رغم صعوبته.

ثالثا - علاقة السببية

وأخيرا فان الركن الثالث من أركان المسئولية هو علاقة السببية. فيجب أن توجد رابطة سببية بين خطأ الادارة والضرر الذى أصاب المضرور. وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر مترتبا على الخطأ بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر. ويعبر عن ذلك أحيانا باشتراط أن يكون الضرر مباشرا.

وتنتفى مسئولية الادارة اذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الادارة والضرر. ويكون ذلك بوجود السبب الاجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

والقوة القاهرة - وهى أمر لا يمكن توقعه ولا دفعه - وكذلك خطأ الغير وخطأ المضرور نفسه لا تعفى الادارة كلية من المسئولية اذا كانت الادارة قد ساهمت بخطئها فى احداث الضرر. وفى هذه الحالة - أى حالة الخطأ المشترك - تلتزم الادارة بجانب من التعويض يتناسب مع دورها فى احداث الضرر. أما اذا كانت القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور هى وحدها المتسببة فى وقوع الضرر، فحينئذ تعفى الادارة من المسئولية. وفى ذلك تقوم المحكمة الادارية العليا بالنسبة لخطأ المضرور أن الطاعن «كان يستطيع أن يتوقى الاضرار التى يطالب بالتعويض عنها، اذا كان قد بادر إلى الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل فى شركة مساهمة، وإلى اقامة الدعوى فى

المواعيد القانونية. واذا لم يقم المدعى بأى عمل من هذه الاعمال، فليس له أى حق فى التعويض عن الاضرار التى أصابته، لان الاضرار نشأت عن الاخطاء التى وقع فيها »(١).

المطلب الثاني
مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ

مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ هى نوع آخر حديث من المسئولية تتحمله الادارة دون أن ترتكب خطأ. وذلك رغم أن الخطأ هو الركن الاول والاهم فى المسئولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ.

وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسئولية بالمسئولية القائمة على أساس المخاطر Responsabilité pour risque ولكن هذه التسمية غير دقيقة لانها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها. واذا كانت تصدق بالنسبة للمسئولية المترتبة على نشاط الادارة الخطر الذى ينطوى على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الافراد بضرر، فان هذه التسمية لا تصدق فى الحالات التى يؤدى فيها النشاط العام بذاته وفورا إلى احداث ضرر مؤكد ببعض الافراد كما فى حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادى معين يزاوله هؤلاء الافراد(٢).

ونعرض فيما يلى لهذا النوع من المسئولية فى كل من فرنسا ومصر:

أولا – المسئولية القائمة بغير خطأ في فرنسا

أقام مجلس الدولة الفرنسى بجانب مسئولية الادارة القائمة على الخطأ مسئولية أخرى تقوم بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة. وتقوم هذه المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وتصرف الادارة المشروع الذى لا ينطوى على أى خطأ. ولا تستطيع الادارة أن تنفى

---

(١) القضية رقم ١٠٦٣ لسنة ١١ القضائية، جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٧٠.

(٢)راجع : Marcel waline, précis de droit administratif, 1979, p. 569.

مسئوليتها الا اذا أثبتت انتفاء علاقة السببية لوقوع الضرر بفعل سبب أجنبى عنها.

غير أن هذه المسئولية لها صفة استثنائية وتقوم بدور تكميلى بالنسبة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ وهى القاعدة العامة، وذلك فى الحالات التى قد يكون فيها اشتراط خطأ الادارة منافيا للعدالة. ففى هذه الحالات يصيب بعض الافراد من جراء نشاط الادارة ضرر لا يشاركهم فيه كافة المواطنين ويكون على قدر من الجسامة بحيث يتجاوز الاعباء العادية التى يتعرض لها الافراد فى المجتمع. لذلك رأى المجلس أنه ليس من العدالة أن يتحمل هؤلاء الافراد هذا الضرر الجسيم وحدهم، وانما يجب أن يوزع على الكافة فتتحمل الجماعة كلها مضار نشاط الادارة الذى يبذل لصالحهم، لان الغنم بالغرم وعلى أساس مساواة الافراد أمام الاعباء العامة.

وقد نص المشرع صراحة فى بعض الحالات على قيام مسئولية الادارة بغير خطأ، مؤيدا فى ذلك موقف القضاء الذى ظلت نظريته مع ذلك أوسع نطاقا، كما سنرى فى الفقرات التالية:

حالات المسئولية القائمة بغير خطأ:

نتناول فيما يلى أهم حالات المسئولية القائمة بغير خطأ كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى:

١- مسئولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها:

قد تلجأ الادارة وهى بصدد تنظيم المرافق العامة إلى الغاء بعض الوظائف وفصل شاغليها. وهذا حق مقرر للادارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. أى أن قرارات فصل الموظفين فى هذه الحالة تعد قرارات مشروعة لا تنطوى على خطأ. الا أن مجلس الدولة قد ألزم الادارة بتعويض الموظف المفصول عما أصابه من ضرر استثنائى. وذلك حتى يتسنى له مواجهة هذا الضرر إلى أن يجد عملا آخر، ولان الوضع العادى للامور هو استقرار الموظف فى وظيفته.

وقد وضع مجلس الدولة هذا المبدأ منذ ١١ ديسمبر عام ١٩٠٣ فى قضية فيل ناف Villenave. غير أن المشرع تدخل بعد ذلك بقانون ١٢ يونيه عام ١٩٢٩ وقانون ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وتبنى نظرية القضاء فى التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن الغاء الوظيفة.

٢- مسئولية الادارة عن اصابات العمل:

قضى مجلس الدولة بالزام الادارة بتعويض عامليها عما يصيبهم من اصابات أثناء العمل ولو لم يقع خطأ من جانبها. وكان أول حكم للمجلس فى هذا الصدد هو حكم كام Cames الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٥ والذى تتلخص وقائعه فى أن عاملا أصيب بشظيه من الحديد المحمى أثناء العمل ولم يستطيع اثبات أى خطأ من جانب الادارة ومع ذلك قضى المجلس بمسئولية الادارة لان العدالة تقتضى تعويض العامل عن المخاطر الناشئة عن مشاركته فى تسيير المرافق العامة.

وقد تدخل المشرع كذلك واعتنق اتجاه القضاء فى القوانين الصادرة فى أعوام ١٨٩٨ و١٩٤٦ و١٩٤٨. غير أن المجلس طبق نفس المبدأ ليس فقط على الموظفين وانما أيضا على الافراد الذين يتعاونون معهم طوعا أو كرها فى خدمة المرافق العامة(١).

٣- مسئولية الادارة عن أضرار الاشغال العامة:

يقصد بالاشغال العامة تجهيز العقارات ماديا لخدمة مرفق عام أو لحساب شخص من أشخاص القانون العام لتحقيق منفعة عامة. ويحدث أن تصاب أموال

---

(١) راجع:

.C. E. 22 Novembre1946. Commune de Saint- Priest- la Plaine

وفي هذه القضية حكم مجلس الدولة بتعويض أحد الافراد الذين قبلوا اختياراً اطلاق الالعاب النارية في احدي المدن فجرح بلا اهمال من جانبه.

الافراد من جراء هذه الاشغال العامة باضرار محققة غير عادية لمدة طويلة. ففى هذه الحالة قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الادارة عن هذه الاضرار اذا توافرت فيها عدة شروط هى:

أ) أن يكون الضرر الذى أصاب أموال الافراد مُحققا وليس مجرد احتمال. وذلك سواء أكان هذا الضرر ماديا كتهدم الحائط، أم معنويا يتمثل فى انقاص قيمة العقار اقتصاديا رغم عدم أصابته بضرر مادى، كما فى حالة انشاء دورة مياه تنبعث منها روائح كريهة بجوار العقار.

ب) أن يكون الضرر غير عادى أى استثنائى يتعدى الاضرار العادية والمضايقات التى يتعرض لها الملاك من جيرانهم عادة[1].

جـ) أن يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة. فالضرر الذى يزول بعد فترة وجيزة لا يعوض عنه. أما الضرر الذى يعوض عنه فهو اما أن يكون دائما كما اذا نتج عن انشاء محطة مجارى بجوار أحد المنازل، واما أن يستمر فترة طويلة دون أن يكون دائما، كأن تؤدى الاشغال العامة إلى عرقلة المرور أمام بعض المحلات التجارية لمدة غير قصيرة يقدرها المجلس حسب ظروف الحال.

٤- مسئولية الادارة عن الاضرار الناشئة عن نشاط الادارة الخطر:

تقوم الادارة بنوع خطر من النشاط - كذلك المتعلق بالمفرقعات والذخائر - قد يصيب بعض الافراد بضرر استثنائى. وقد قضى مجلس الدولة فى حكم رينودى روزييه Regnault Desroziers الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ بمسئولية الادارة الناشئة من انفجار وقع باحدى القلاع بالقرب من باريس، كانت الادارة قد استخدمتها كمخزن للقنابل. وفى ١٥ مارس سنة ١٩٤٥ أيد المجلس نفس الاتجاه فى قضية S. N. C. F. التى تتلخص وقائعها فى أن انفجار وقع بعربة سكة حديد محملة بالمتفجرات فأدى إلى اصابة بعض المنازل المجاورة.

---

(١) راجع : C.E., 4 Octobre 1957, Beaufils.

وقد تدخل المشرع كذلك بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ لتبنى حكم القضاء فى هذا الصدد بالنسبة للادارات التابعة لوزارة الدفاع، كما عدل هذا القانون ووسع نطاقه بعد الحرب العالمية الثانية.

ولم يقصر مجلس الدولة الفرنسى نشاط الادارة الخطر على العمليات المتعلقة بمرفق الدفاع بل مده إلى نشاط ادارات أخرى. ففى حكم توزليه Thouzellier الصادر فى ٣ فبراير عام ١٩٥٦ قرر المجلس مسئولية الادارة عن الاضرار التى يسببها الاطفال المنحرفون لسكان المنازل المجاورة لمركز تجمعهم الذى كانت الادارة قد أعدته كنظام للسجن المفتوح لاستبعاد فكرة الحبس فى علاج الاحداث.

٥- مسئولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية:

الاصل أن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ينطوى على خطأ من جانب الادارة. غير أنه فى بعض الظروف يتعذر تنفيذ هذه الاحكام لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام. وفى مثل هذه الحالات لا ترتكب الادارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الاحكام القضائية ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الادارة فى هذه الظروف فى حكم كويتياس Couitéas الصادر فى ٣٠ نوفمبر عام ١٩٢٣. وتتلخص وقائع القضية فى أن السيد كويتياس اليونانى الاصل كان قد اشترى من ورثة أحد الاشراف مساحة كبيرة من الاراضى القابلة للزراعة بتونس. وحصل على حكم قضائى بملكيته للارض طلب من الادارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده عليها. وكانت احدى القبائل العربية تعيش فى هذه الارض منذ فترة وترفض النزوح عنها أو التسليم بملكيته لها. وقدرت الادارة أن استخدام القوة فى طرد القبيلة من الارض يهدد باضطرابات عنيفة يصعب معها السيطرة على النظام العام، فرفضت تنفيذ الحكم. وعندئذ لجأ صاحب الأرض إلى مجلس الدولة لمطالبة الادارة

بتعويض الضرر الذى لحقه نتيجة لعدم تنفيذ الحكم. فالزم المجلس الادارة بالتعويض رغم اعترافه بأنها لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى فى ظروف هذه القضية، لان عليها أن تمتنع عن استخدام القوة اذا رأت أن ذلك يؤدى إلى الاخلال بالنظام العام. الا أن المجلس ألزم الادارة بتعويض المالك، لان حرمانه من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة ازاء قد فرض عليه - تحقيقا للصالح العام - ضررا جسيما يجب تعويضه.

وأكد المجلس هذا القضاء فى أحكام متعددة نذكر منها حكم - Sté St Charles الصادر فى ٣ يونيه عام ١٩٣٨. وتتلخص وقائع القضية فى أن عددا كبيرا من العمال اعتصموا فى مصانع احدى الشركات فالتجأ أصحابها إلى القضاء وحصلوا على أوامر بطردهم. ورفضت الادارة تنفيذ هذه الاحكام بالقوة لتقديرها أن استخدام القوة سيؤدى إلى اثارة مشاكل أكثر خطورة. فحكم المجلس على الادارة بالتعويض.

وفى حكم ليسبار Lesparre الصادر فى ٢٠ يناير عام ١٩٥٤ أيد المجلس نفس الاتجاه بصدد امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة باخلاء المستأجر من مسكنه. فعندما رفض المستأجرون الاخلاء نتيجة لأزمة المساكن امتنعت الادارة عن استخدام القوة فى طردهم لخطورة مثل هذا الاجراء فى الظروف الملابسة.

ثانيا - المسئولية القائمة بغير خطأ في مصر

اذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد تواترت أحكامه على الاعتراف بمسئولية الادارة القائمة بغير خطأ فان مجلس الدولة المصرى لم يتجه اتجاها موحدا فى هذا الشأن وتعارضت أحكامه بين مؤيد لهذه المسئولية ومنكر لها. ويبدو أن أحكام المجلس الحديثة تتجه إلى انكار هذه المسئولية.

الاحكام المؤيدة للمسئولية القائمة بغير خطأ:

أقر مجلس الدولة المصرى فى عدد من أحكامه امكان قيام المسئولية الادارية بغير خطأ، ومن هذه الاحكام نذكر:

١- الفصل المشروع للموظفين:

اعترفت قوانين الموظفين المصرية منذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ حتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بسلطة الادارة فى فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى[١]. وذلك لكى تتمكن الادارة من تشغيل المرافق العامة تحقيقا للصالح العام. ورأت محكمة القضاء الادارى أن قرارات الفصل رغم مشروعيتها يمكن أن تولد حقا فى التعويض. لانه «لا يشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الادارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة فى اصدارها، بل يكفى لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين: الأول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول عملا يستوجب ابعاده عن الوظيفة التى يشغلها. والثانى أن تكون القرارات قد صدرت فى وقت غير لائق. وذلك لانه وان كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد - بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين.. لاسباب تتصل بالصالح العام. فان تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحا.. الا أن قواعد العدالة توجب هى الاخرى تضمين الموظف المفصول عن الاضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه اثبات عيب اساءة استعمال السلطة اذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعى قانونى أو فى وقت غير لائق»[٢].

وفى حكم آخر تتحدث نفس المحكمة عن المخاطر صراحة فتقول إن «الدولة اذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل باحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها فى حدود القانون والصالح العام فانه

---

(١) راجع نص المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المجلس. السنة الثالثة، ص٦٥٧.

ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا.. »[1].

٢- حالة عدم تنفيذ الاحكام:

رغم أن الاصل هو عدم جواز امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، فان المحكمة الادارية العليا قد سايرت ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى من جواز ذلك تغليبا لاعتبارات أكثر أهمية تتصل بالصالح العام. وقضت بأنه «ومن حيث أنه ولئن كان لا يجوز للقرار الادارى فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون، الا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص. ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن اذا كان لذلك وجه»[2].

الاحكام المنكرة للمسئولية القائمة بغير خطأ:

استبعد القضاء العادى مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ منذ ما قبل نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ولم يتغير موقفه بعده. وقد أكدت محكمة النقض فى عبارات واحضة أن الحكم الذى رتب مسئولية الادارة على أساس المخاطر ودون تقصير منها يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لانه «يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده»[3].

أما القضاء الادارى فقد أنكر فى أغلب أحكامه مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ. ومن هذه الاحكام نذكر ما يلى:

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢١ لسنة ٤ القضائية مجموعة المجلس السنة الرابعة ص٩٠٤ الصادر في ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الرابعة ص٥٣٣.

(٣) حكم النقض الصادر في ١٥ نوفمبر عام ١٩٤٤، المجموعة الرسمية السنة ٣٥، ص٥٩٢.

أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بغير الطريق التأديبى فطعن فى قرار الاحالة بالالغاء وطالب بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الفصل. فرفضت محكمة القضاء الادارى - فى حكمها الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ - طلبات المدعى وقررت أنها «لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة. ومن ثم يكون القرار سليما، خاليا من عيوب البطلان، فتنهار بذلك دعوى الالغاء، كما تنهار دعوى التعويض أيضا اذ لا محل للتعويض الا اذا كان القرار المطعون فيه باطلا». وبالطعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا أيدته بقولها «لا وجه لما ذهب اليه الطعن لانه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة فى ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الاخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعه فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الادارى، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة. فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص»(١).

وفى حكم آخر تؤكد المحكمة الادارية العليا «أن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع. وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون»(١).

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ص١١٢٩.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ س٥، ص٩٤٦.

- وذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ سنة ١٩٦٢ إلى حد اعتبار المسئولية القائمة على أساس المخاطر نوع من التأمين «يجب أن يكون مرجعه إلى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره»(١).

ثالثا - تقدير المسئولية القائمة بغير خطأ

عارض بعض الفقهاء موقف مجلس الدولة الفرنسى فى اقامة مسئولية الادارة بغير خطأ فقال أن فيها اعتداء على سيادة الدولة، وأنها ليست فى الحقيقة مسئولية وانما نوع من أنواع التأمين يتكفل به المشرع فينص على التعويض عن بعض الاضرار الناشئة عن نشاط الادارة المشروع. وأضافوا أنه اذا كان القصد من هذه المسئولية هو التغلب على صعوبة اثبات خطأ الادارة فى بعض الحالات فان القضاء قد أقام كثيرا من القرائن على خطأ الادارة لتلافى صعوبة الاثبات فى المسئولية القائمة على أساس الخطأ»(٢).

أما الفريق المؤيد لمسئولية الادارة القائمة بغير خطأ فيؤكد أن هذه المسئولية لا تمس سيادة الدولة لان السيادة المطلقة لم يعد لها وجود فى القانون الحديث.. ولهذه النظرية من المبررات ما يكفى لبقائها.. وذلك لان مجلس الدولة لم يجعلها تمثل القاعدة العامة فى المسئولية وانما جعلها استثناء على هذه القاعدة يرجع اليها اذا تعارضت المسئولية القائمة على أساس الخطأ تعارضا واضحا مع العدالة(٣) بالنسبة لبعض الافراد الذين ليس من المنطق أن يتحملوا وحدهم دون

---

(١) وقد نظم المشرع عددا من حالات المسئولية القائمة علي أساس المخاطر بقوانين نذكر منها قانون اصابات العمل رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب العقارات بسبب الحرب.

(٢) راجع تعليق موريس هوريو M. Hauriou علي حكم كويتياس الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣.

(٣) ريفيرو - المرجع السابق ص٢٦١.

جريرة أضرارا جسيمة من جراء نشاط الادارة المشروع الذى تفيد منه الجماعة كلها وقد حاول مجلس الدولة باقامة هذا النوع من المسئولية إلى جانب النوع الآخر أن يقيم التوازن بين مصلحة الادارة ومصالح الافراد دون افراط أو تفريط. كما أن المجلس قد استطاع بتقرير مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ أن يعوض عن بعض التصرفات التى تعتبر من أعمال السيادة.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع فى مصر من الاخذ بمسئولية الادارة القائمة بغير خطأ. وذلك للاعتبارات الآتية:

١- أن مجلس الدولة الآن يختص بنظر سائر المنازعات الادارية. ونص القانون على اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات الادارية المعيبة لا يفيد عدم اختصاصه بنظر طلبات التعويض فى غير هذه الحالة، لان هذا النص قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر.

٢- أن اقرار المشرع لفكرة مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ فى بعض الحالات لا يؤكد استبعاد الحالات الاخرى التى يمكن أن يقررها القضاء الادارى وهو بطبيعته قضاء انشائى.

٣- أن الاخذ بفكرة المسئولية القائمة بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لا يجعل منها الاصل العام فى مسئولية الادارة، وانما يعتد بها فى بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الاصل للعام وهو قيام مسئولية الادارة على أساس الخطأ. والاستثناء فى هذه الحالة له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للافراد فى حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية القائمة على أساس الخطأ مجحفا بهم متنافيا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة[1] وهى الهدف الاسمى لكل قاعدة قانونية.

---

(١) من ذلك علي سبيل المثال امتناع الادارة عن تنفيذ بعض الاحكام القضائية خشية اضطراب النظام العام. وقد حكمت المحكمة الادارية العليا - في حكمها سالف الذكر - بتعويض المضرورين نتيجة الامتناع عن تنفيذ هذه الاحكام.

المطلب الثالث
جـزاء المسئوليـة
«التعويض»

اذا تحققت مسئولية الادارة فان جزاءها هو التعويض. ويهدف التعويض إلى جبر الضرر الواقع وذلك سواء أكانت المسئولية قائمة على أساس الخطأ أم قائمة بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعية. ونتحدث فيما يلى عن طبيعة التعويض وكيفية تقديره.

طبيعة التعويض:

الاصل فى الالتزامات التقصيرية أن يتم تنفيذها بمقابل عن طريق التعويض النقدى[1]. أما التنفيذ العينى المتمثل فى الاجبار على أداء أمر معين فلا وجود له فى مجال المسئولية الادارية. وذلك نظرا لاستقلال الادارة وعدم استطاعة القاضى توجيه أوامر اليها على خلاف الوضع فى النظام الانجلوسكسونى. فليس للقاضى مثلا أن يصدر للادارة أمرا باعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع إلى عمله. ولا يستثنى من ذلك الا حالة أعمال التعدى فى فرنسا حيث يختص القضاء العادى ويستطيع القاضى أن يحكم بالتنفيذ العينى بأن يأمر الادارة بالقيام بعمل معين كالرد أو الهدم أو بالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض.

ويحكم القضاء الادارى الفرنسى على الادارة أحيانا اما بدفع مبلغ معين كتعويض أو بالقيام بعمل معين. وهنا لا يتعلق الامر بغرامة تهديدية ليس للقضاء الالتجاء اليها لارغام الادارة على التصرف. اذ أن مبلغ التعويض فى هذه الحالة يكون معادلا للضرر دون مبالغة. كما أن المقصود منه تخيير الادارة

---

(1) وفي المسائل المدنية كذلك تنص المادة ١٧١ من القانون المدني في فقرتها الثانية علي أن يقدر التعويض بالنقد. علي أنه يجوز للقاضي وبناء علي طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة إلي ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك علي سبيل التعويض».

بين دفع التعويض النقدى أو الرجوع عن تصرفها الضار اذا كان فى استمرار الوضع الناشئ عنه تجدد للضرر.

تقدير التعويض :

يقدر التعويض على أساس جسامة الضرر الذى تسببت فيه الادارة. والاصل فى التعويض أن يغطى ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

والعبرة فى تحديد التعويض هو بوقت صدور الحكم به. وذلك لان الحكم كثيرا ما يتأخر صدوره لمدة طويلة تكون قيمة العملة خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا. ومن الظلم أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل فى القضية وهى مسألة لا يد له فيها بل وضارة به.

وتثير مسألة تحديد التعويض بعض المشاكل والاستفسارات. من ذلك مدى التعويض الذى يستحقه الموظف الذى ألغى قرار فصله. فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى فى البداية أنه يستحق مرتبه عن الفترة التى كان مفصولا فيها رغم عدم قيامه بالعمل لانه لا دخل له فى ذلك. غير أن المجلس - منذ حكم ديبرل Deberles الصادر فى ٧ ابريل عام ١٩٣٣ - عدل عن هذا الموقف وقرر أن الموظف فى هذه الحالة يستحق تعويضا يراعى فى تقديره الضرر الحقيقى الذى أصابه. فيستنزل من المرتب الذى كان يستحق له فى حالة عدم فصله ما قد يكون حصل عليه من عمل آخر خلال فترة الفصل. كما يدخل فى الاعتبار أيضا درجة الخطأ المنسوب إلى كل من الموظف والادارة. فيراعى المجلس ما اذا كان الموظف قد ارتكب خطأ أو وضع نفسه موضع الشبهات فساعد الادارة دون أن يدرى فى اصدار قرار الفصل غير المشروع. كما يراعى المجلس مدى جسامة خطأ الادارة، فعدم المشروعية الراجع إلى اغفال بعض الشكليات يختلف عن عدم المشروعية الراجع إلى انحراف السلطة أو مخالفة القانون.

وفى تأييد الاتجاه الاخير فى مصر تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ «أن الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية

لاتزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب. الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداؤه العمل. وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل. الا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر عملا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من رواتبه طوال هذه المدة وهى مدة ليست بالقصيرة. ومن ثم فان المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتى جنيه. وفى هذا المبلغ التعويض الكافى عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل»(١).

---

(١) وراجع لنفس المحكمة أيضا القضية رقم ٩٢٥ لسنة ١٣ القضائية. جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٧٠.

الفصل الرابع
قضاء التأديب

كثرت الجرائم التأديبية فى مصر فى الايام الاخيرة بصورة خطيرة لم تشهد لها البلاد من قبل مثلا، دون أن يقدم للمحاكمة التأديبية أو يخضع للعقاب منها الا النذر اليسير. فكم من جريمة اهمال أو تقاعس عن أداء العمل تقع يوميا فى اطار مدينة واحدة من مدن الجمهورية ولا تلقى الجزاء المناسب. وكم من جريمة رشوة ترتكب كل يوم على مرآى ومسمع من الناس دون رادع أو عقاب. ويساهم فى قيام هذه الحالة المؤسفة للادارة المصرية سوء حالة الموظفين الاقتصادية الناجمة عن عدم التكافؤ الفادح بين المرتبات وتكاليف المعيشة.

والنظام التأديبى الناجح هو الذى يقيم نوعا من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الادارة. فمن العدل فى تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب على الموظف المخطئ بصرف النظر عن مدى جسامة الخطأ وظروف الادارة. غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الادارية تدفع أحيانا إلى التغاضى عن بعض الجرائم التأديبية فى ظروف معينة حفاظا على مصلحة الادارة أو ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ويقوم القضاء الادرى بدورين فى مجال النظام التأديبى:

أما الدور الاول فهو فرض رقابته على القرارات التأديبية الصادرة من الادارة فى حدود ما لها من اختصاص[1]، وقد سبق الحديث عنه.

---

(١) نصت المادة ٨٢ من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ٧٨ علي أنه «يكون الاختصاص في توقيع العقوبات التأديبية كما يلي:

١- لشاغلي وظائف الادارة العليا كل في حدود اختصاصه توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ٣٠ يوما في السنة بحيث لا تزيد مدة العقوبة في المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما. =

وأما الدور الثانى فهو اختصاص بعض محاكم القضاء الادارى وهى المحاكم التأديبية بتوقيع العقوبات التى تجاوز اختصاص الرئيس الادارى وهى باقى

= وللسلطة المختصة حفظ التحقيق أو الغاء القرار الصادر بتوقيع العقوبة أو تعديله ولها أيضا اذا ألغت العقوبات أن تحيل العامل إلي المحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار.

٢- للسلطة المختصة توقيع الجزاءات الواردة في البنود من ١-٦ من الفقرة الأولي من المادة ٨٠. ولا يجوز أن تزيد مدة الخصم في السنة الواحدة علي ستين يوما سواء تم توقيع جزاء الخصم دفعة واحدة أو علي دفعات، وكذلك الجزاءين الواردين في البندين ١، ٢ من الفقرة الثانية من المادة المشار اليها.

٣- كما يجوز للسلطة المختصة توقيع الجزاءات الواردة في البنود ٧، ٨، ٩ من المادة ٨٠ وذلك في المخالفات الجسيمة التي تحددها لائحة الجزاءات.

٤ - تختص المحكمة التأديبية بتوقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٨٠. وتكون الجهة المنتدب أو المعار اليها العامل أو المكلف بها هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه طبقا للاحكام سالفة الذكر. وذلك عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة الندب أو الاعارة أو التكليف.

ونصت المادة ٨٤ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ٧٨ علي أن «يكون الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية كما يلي:

١- لشاغلي الوظائف العليا في حدود اختصاصه توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما.

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلي مجلس الادارة. وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

٢- لرئيس مجلس الادارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثالثة فما دونها توقيع أي من الجزاءات التأديبية الواردة في البنود من ١ - ٨ من الفقرة الأولي من المادة ٨٢.

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلي رئيس مجلس ادارة الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

وتعرض التظلمات من الجزاءات الموقعة من رئيس مجلس الادارة علي لجنة ثلاثية يشكلها مجلس الادارة للنظر في هذه التظلمات. ويكون من بين أعضائها عضو تختاره اللجنة النقابية.

٣- للمحكمة التأديبية بالنسبة للجزاءات الواردة في البنود من ٩ - ١١ من المادة ٨٢ ويكون التظلم من هذه الجزاءات أمام المحكمة الادارية العليا. =

العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنيين والمادة ٨٢ من قانون العاملين بالقطاع العام[(١)].

= ٤- لمجلس الادارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثانية فما فوقها عدا أعضاء مجلس الادارة المعينن والمنتخبين وأعضاء إدارة التشكيلات النقابية توقيع أي من الجزاءات الواردة في المادة ٨٢ من هذا القانون.

ويكون التظلم من توقيع الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

٥- لرئيس الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة توقيع أحد جزاءي التنبيه أو اللوم. وله توقيع أي من الجزاءات الواردة في البنود من ١- ٨ علي أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية فيما عدا جزاء الوقف فيكون بناء علي حكم من السلطة القضائية المختصة.

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

وفي جميع الحالات السابقة الواردة في البنود من ١ - ٤ من هذه المادة تكون القرارات الصادرة بالبت في التظلم وكذلك أحكام المحاكم التأديبية نهائية.

٦- للمحكمة التأديبية المختصة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وأعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية توقيع جزاء الاحالة إلي المعاش أو الفصل من الخدمة.

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة الادارية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان العامل بالحكم.

(١) تنص المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنين - وكذلك المادة ٨٢ من قانون العاملين بالقطاع العام - علي أن «الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها علي العاملين هي:

١- الانذار.
٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.
٣- الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز شهرين في السنة. ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع الاجر شهريا بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا.
٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.
٥- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر.
٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين. =

ويرى بعض الفقهاء أن المحاكم التأديبية تشكل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الادارى لانها لا تنظر فى منازعة ادارية وانما تبحث فى قيام مسئولية الموظف التأديبية لتوقع عليه الجزاء المناسب أو تقضى ببراءته حسب ما يتبين لها[1]. ويرى البعض الآخر أن المحاكم التأديبية تعتبر جزءا من القضاء الادارى ليس فقط لان قانون مجلس الدولة ينص على ذلك، وانما كذلك نظرا لموضوع هذا القضاء الذى يتصل بفكرة الوظيفة العامة وهى من أهم موضوعات القانون الادارى[2]. ونحن نؤيد هذا الرأى خاصة وأن العملية التأديبية عادة ما تنطوى على منازعة من جانب الموظف المتهم سواء فيما يتعلق بوقوع الجريمة التأديبية أو فيما يتصل بتناسبها مع الجزاء التأديبى الموقع. كما أن هذا الموظف غالبا ما يطعن فى القرار التأديبى الصادر من جهة الادارة أو فى حكم الادانة الصادر من المحكمة التأديبية ولاشك أن ذلك يدخل فى اطار المنازعات الادارية.[3].

= ٧- خفض الاجر في حدود علاوة.

٨- الخفض إلي وظيفة في الدرجة الادني مباشرة.

٩- الخفض إلي وظيفة في الدرجة الأدني مباشرة مع خفض الاجر إلي القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

١٠- الاحالة إلي المعاش.

١١- الفصل من الخدمة.

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة - طبعة ١٩٦٤ ص٢٠٢، الاستاذ محمد رشوان أحمد والاستاذ ابراهيم عباس منصور: الاجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام - طبعة ١٩٦٩ ص١٤٣.

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوي. القضاء الاداري - الكتاب الثالث قضاء التأديب - طبعة ١٩٧١ ص٦ وما بعدها.

(٣) وهذا هو الوضع في مصر. وأما في فرنسا فلا يختص مجلس الدولة بمحاكمة الموظفين تأديبيا ويقتصر دوره في هذا المجال علي نظر الطعون في القرارات التأديبية. راجع:

Victor Silvera, La fonction Publique et ses Probèmes actuels, 1969, p. 395.

ولا تنفرد المحاكم التأديبية بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفى الدولة، وانما يشاركها فى ذلك الرؤساء الاداريون كل فى مجال اختصاصه . كما تقوم مجالس التأديب بنفس دور المحاكم التأديبية بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كأعضاء هيئات التدريس بالجامعات.

والخطأ الذى يثير مسئولية الموظف التأديبية قد يؤدى إلى نوعين آخرين من المسئولية هما المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية.

فالمسئولية الجنائية تظهر إلى جانب المسئولية التأديبية فى كثير من الجرائم كالاختلاس والسرقة والتزوير. وفى هذه الحالة يستحق الموظف عقابا جنائيا إلى جانب العقاب التأديبى. وإن كانت النيابة العامة ترى أحيانا حفظ الدعوى الجنائية والاكتفاء بالجزاء التأديبى. رغم أن ذلك يشجع الموظفين على ارتكاب الجرائم ويجعل لهم من المزايا ما ليس لغيرهم من المواطنين.

أما المسئولية المدنية فتترتب على الخطأ التأديبى اذا نتج عنه ضرر للادارة أو لغيرها، فيتحمل الموظف عبء تعويض هذا الضرر اذا كان الخطأ شخصيا(١) وليس مرفقيا على النحو السابق بيانه عند التفرقة بين نوعى الخطأ. ونعالج قضاء التأديب فى عدة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الجريمة التأديبية.

المبحث الثانى: اجراءات المحاكمة التأديبية.

المبحث الثالث: انقضاء الدعوى التأديبية.

---

(١) تنص المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أنه «لا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصي».

المبحث الأول
ماهية الجريمة التأديبية

ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب هى:

- تعريف الجريمة التأديبية.
- أركان الجريمة التأديبية.
- واجبات الموظفين.
- الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية.

المطلب الأول
تعريف الجريمة التأديبية

لم يضع المشرع فى قوانين العاملين تعريفا محددا للجريمة التأديبية. كما لم ترد الافعال المكونة لهذه الجريمة على سبيل الحصر كما هو الشأن فى الجريمة الجنائية. وكل ما ورد فى قوانين العاملين فى هذا الصدد هو بيان «واجبات العاملين والاعمال المحظورة»[1]، وذلك بصفة عامة ودون تحديد دقيق. ونصت المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين[2] على أن «كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا».

فالمشرع يحرم على العاملين صراحة ارتكاب بعض الاعمال على وجه التحديد نظرا لاهميتها. وقد نصت عليها المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة رقم ٧٩ من قانون العاملين بالقطاع العام

---

(١) الفصل العاشر من الباب الثاني من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧. باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة: وتفس الفصل من نفس الباب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام.

(٢) وهي تقابل المادة ٨٠ من قانون العاملين بالقطاع العام.

رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، فقضت كل منهما بأنه «يحظر على العامل»: وعددت المادة عددا كبيرا من البنود من أمثلتها مزاولة الاعمال التجارية، والاحتفاظ بأصل أى ورقة من أوراق العمل، وافشاء الامور التى يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته. ومن أمثلتها فى قانون العاملين المدنيين المضاربة فى البورصات ولعب القمار فى الاندية أو المحال العامة.

غير أن عدم وجود نص محرم لفعل معين لا يعنى أنه مباح ولا يكون جريمة تأديبية. وذلك لان الجرائم التأديبية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر ولا تخضع لقاعدة «لا جريمة بغير نص»[1] وانما «يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل ايجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا اذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما»[2].

ويمكن تشبيه الجريمة التأديبية بجرائم التعزير فى الشريعة الاسلامية. وهى جرائم غير محددة النصوص وليس لها عقوبة معينة سلفا، وذلك بخلاف جرائم الحدود التى فيها اعتداء على حق من حقوق الله، وجرائم القصاص التى يعتدى فيها على حق العباد[3].

وقد فوض المشرع الادارة فى وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها. وذلك باعتبار كل ادارة أعلم بما يقع فيها من مخلفات وبمدى خطورة كل منها[4]. وأصدرت بعض الجهات الادارية بالفعل لوائح جزاءات لتطبيقها

---

(١) حكم المحكمة الادارة العليا الصادر في ١١ نوفمبر عام ١٩٦١ س٧ ص٢٧ وحكمها الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ س١٠ ص١٤٥، وحكمها الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٦٢ س٨ ص١٦٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٨٧٥ لسنة ٧ الصادر في ١٩٦٤/١/٤ السنة التاسعة ص ٦٣٢ بند ٣٣.

(٣) راجع رسالة الدكتور عبد العزيز عامر. التعزير في الشريعة الاسلامية عام ١٩٥٥.

(٤) راجع المادة ٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة والمادة ٨٣ من قانون العاملين بالقطاع العام.

على العاملين بها وقسمت المخالفات الادارية إلى عدة تقسيمات كبيرة حتى يمكن أن تشمل كافة الاخطاء التأديبية، مهتدية فى ذلك باللائحة النموذجية التى قدمها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة. وطبقا لهذه اللائحة تندرج المخلفات التأديبية تحت أقسام أربعة هى:

١- مخالفات مواعيد العمل ومن أمثلتها الغياب دون اذن أو عذر مقبول، وترك العمل أو الانصراف قبل مواعيده دون اذن أو عذر مقبول.

٢- مخالفات أداء العمل ومن أمثلتها الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة أو الاهمال أو التراخى فيها أو أداء أعمال للغير ولو فى غير أوقات العمل الرسمية بدون اذن.

٣- مخالفات نظام العمل ومن أمثلتها افشاء الامور التى يطلع عليها بحكم وظيفته، أو توزيع منشورات أو مطبوعات دون اذن أو قبول هبات دون اذن.

٤- مخالفات السلوك ومن أمثلتها الاعتداء على الرؤساء أو الزملاء وسوء معاملة الجمهور، أو ارتكاب افعال مخلة بالآداب واللياقة فى مجال العمل أو الاتهام فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف.

ويحسن أن تكون لوائح الجزاءات من المرونة بمكان سواء من حيث النصوص المجرمة لتتسع لشمول كافة أنواع المخالفات التأديبية رغم تطور الظروف، أم من حيث تدرج كل جزاء واندارجه بين حد أدنى وحد أقصى حسب سلطة الادارة التقديرية.

ويمكن تعريف الجريمة التأديبية - أو المخالفة التأديبية أو الذنب الادارى كما يطلق عليها أحيانا - بانها اخلال الموظف بواجبات وظيفته. وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا بقولها أن الجريمة التأديبية هى «اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجابا أو سلبا، أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب فى

أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه..، أو يقصر فى تأديتها بما تتطلبه من حيطه ودقة وأمانة، انما يرتكب ذنبا اداريا يستوجب تأديبيه»[1].

ويستوى فى ذلك أن يقع الاخلال عمدا أو عن اهمال، كما يستوى أن يكون الفعل المكون له متصلا بأعمال الوظيفة أو غير متصل بها كأن يسلك الموظف فى حياته سلوكا مشينا يمس الاعتبار. فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث أنه وان كانت جريمة تبديد المطعون ضده لمنقولات زوجته لم تعد من الجرائم المخلة بالشرف الا أنها تكون ذنبا اداريا يسوغ مؤاخذته تأديبيا. ولو أن المجال الذى ارتكب فيه هذا الذنب خارج نطاق عمله الوظيفى. لان هذا العمل يكون فى حد ذاته سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها ويزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم بأعبائها ويتنافى مع ما ينبغى أن يتحلى به من طيب الخصال»[2].

المطلب الثاني
أركان الجريمة التأديبية

للجريمة التأديبية ركنان هما الركن المادى والركن المعنوى.

الركن المادي:

الركن المادى للجريمة التأديبية هو المظهر الخارجى لها، ويتمثل فى الفعل أو السلوك الايجابى أو السلبى الذى يرتكبه الموظف اخلالا بواجبات وظيفته. والفعل الايجابى هو القيام بعمل محظور، أما الفعل السلبى فهو الامتناع عن أداء واجب. أما مجرد تفكير الموظف العام فى ارتكاب جريمة فانه لا عقاب عليه

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٢/٢٥ في القضية رقم ١٧٢٣ بند ٧٢ ص٦٣٥.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ في القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٢ القضائية.

ما دام لم يخرج من خبايا النفس إلى حيز الوجود(١). وأما الاعمال التحضيرية التى تتمثل فى اعداد وسائل تنفيذ الجريمة فالاصل ألا عقاب عليها. ولكنها قد تعتبر فى حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة. وأما الشروع فى ارتكاب جريمة تأديبية - وهو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها - فانه يمثل جريمة تأديبية.

ويجب أن يتمثل الركن المادى للجريمة التأديبية فى فعل محدد ثبت ارتكابه. فالاوصاف العامة كسوء السير والسلوك لا تصلح ركنا ماديا لجريمة تأديبية.

ولا يعتبر خطأ تأديبيا عدم تحقق النتيجة المرجوة من استخدام الموظف لسلطته التقديرية، مادام قد استند فى تصرفه واجتهاده لمنطق معقول. فقد قضت المحكمة الادارية العليا بانه «للموظف التحرك فى حدود السلطة التقديرية المخولة له دون أن يترتب على ما ينتهى اليه اعتباره مرتكباً لخطأ تأديبى، بشرط أن يمارس عمله بحسن نية متجرداً من سوء القصد أو الاهمال أو مخالفة القوانين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره والقول بغير ذلك مؤداه أن يحجم كل مختص عن ممارسة سلطته التقديرية بالمرونة الواجبة، فتسود البيروقراطية وتنمو روح التسيب والتسلب عن ممارسة المسئولية تجنبا للمساءلة عن كل اجراء يتخذه الموظف فى حدود سلطته التقديرية التى تفترض القدرة على التحرك فى المجال المتاح له قانونا»(٢).

الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوى للجريمة التأديبية فى إرادة مرتكب الذنب التأديبى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٦٤٢ لسنة ٣ الصادر في ٢١ يونيه عام ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١٤٣١ بند ١٥٢.

(٢) حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ١٣٣ القضائية بجلسة ٢٥ فبراير عام ١٩٨٩

اقتراف الفعل أو الامتناع الذى يشكل الركن المادى للجريمة. فهذه الارادة الآثمة أو غير المشروعة هى التى تمثل الركن المعنوى(١).

والركن المعنوى فى الجريمة العمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف. وفى الجريمة غير العمدية التى تنصرف فيها ارادة الفاعل إلى النشاط دون نتيجته يتمثل الركن المعنوى فى تقصير مرتكب الفعل فى الاحاطة بواجبات وظيفته والحفاظ عليها. فالموظف الذى يخل بواجبات وظيفته لجهله بها يعتبر مقصرا فى الالمام بها. والموظف الذى لا ينهض بواجبات وظيفته من باب الكسل يعتبر مقصرا فى القيام بعمله.

أما اذا انعدمت ارادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادى للجريمة التأديبية بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض(٢)، أو بسبب اكراه مادى أو معنوى، أو أمر مكتوب من الرئيس الادارى رغم تنبيهه كتابة للمخالفة فلا قيام للجريمة. وذلك بخلاف ما اذا أثرت الظروف فى ارادة مرتكب الخطأ التأديبى دون أن تعدمها كما فى حالة كثرة العمل عن طاقة الموظف العادى الموجود فى مثل حالته. فمثل هذه الظروف ليس من شأنها نفى المسئولية وانما تؤدى إلى مجرد تخفيف العقوبة التأديبية.

ويرى بعض الفقهاء أن الركن المعنوى لا وجود له فى الجرائم التأديبية التى لم يقننها المشرع على سبيل الحصر، وأن الارادة العامة الآثمة للعامل الذى يراد تأديبه فى هذه الحالة «لا تعنى أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعى، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا، وحسنت نيته أم ساءت..»(٣).

---

(١) من الفقهاء الذين يقولون بالركن المعنوي للجريمة التأديبية الدكتور عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص١٢٦، والدكتور محمد جودت الملط: المرجع السابق ص٨٠.

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا بانعدام مسئولية الموظف الذي ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالج منه. الدعوي رقم ٥٨٧ لسنة ٢٣ ق - بتاريخ ٢٨ نوفمبر عام ١٩٨١.

(٣) الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري - قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص٨٤.

غير أننا نؤكد ضرورة وجود الركن المعنوى فى الجريمة. فهذا الركن ليس لازما لقيام الجريمة بأنواعها فى الدنيا فحسب، وانما هو أساس التجريم عند الله فى الآخرة أيضا، «يوم لا ينفع مال ولا بنون، الا من أتى الله بقلب سليم». ويقول رسول الله ص «إنما الاعمال بالنيات، وانما لكل امرئ ما نوى». وظاهر الفعل لا يكفى لتقييم فاعله. فقد يصدر عمل من أعمال الخير بقصد تحقيق الشر. وقد يستهدف المرء خيرا بعمل ظاهره السوء.

والمعيار الذى يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبى ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا يتركز فى سلوك الشخص مرتكب الخطأ. وانما هو معيار موضوعى مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادى. فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادي مع ادراك هذا الانحراف. ولا يشترط فى الخطأ أن يكون جسيما حتى ولو تعلق الامر بأعمال غير سهلة. ويكفى أن يكون الخطأ يسيرا، خاصة بالنسبة للمتخصصين[1]. فسلوك الشخص العادى الذى يراعى عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس فئة مرتكب الخطأ سواء أكان فنيا أم متخصصا.

المطلب الثالث
واجبات الموظفين

تقع الجريمة التأديبية بمخالفة الموظف لواجبات وظيفته. ويعد قيام الموظف بهذه الواجبات أمرا بالغ الاهمية فى حياة الدولة وانتظام سير مرافقها العامة. لذلك يحق عليه العقاب إذا أخل بها عمدا أو عن أهمال أى اذا ارتكب الجريمة التأديبية.

وقد درج الفقهاء ورجال الادارة على القول بأنه من الصعب تحديد كافة واجبات الموظفين بدقة وتقنين كل الجرائم التأديبية وما يقابلها من عقوبات. وذلك لكثرة هذه الواجبات وتنوعها وخشية الجمود عن مسايرة التطور وشل

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس عام ١٩٥٧، السنة الثانية ص٥٩١.

فعالية الادارة فى مراعاتها لمقتضيات سير المرافق العامة. وان كان ذلك لا ينفى أن فى تقنين بعض الواجبات والجرائم التأديبية على سبيل المثال منفعة أكيدة بالنسبة لكل من الموظف الذى يحاط بها علما فيسلك فى تصرفاته على أساسها، والجمهور الذى يتعامل مع الادارة وهو على بينة من الامر بالنسبة لصحة تصرفات الموظفين الذين يحتك بهم فى قضائه لحوائجه المشروعة.

وينص قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على واجبات الموظفين والمحظورات عليهم فى المادتين ٧٦ و٧٧، كما ينص عليها قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى المادتين ٧٨ و٧٩ منه.

وهذه الواجبات والمحظورات ولو أنها لم ترد على سبيل الحصر الا أنها وردت فى صياغة واسعة مرنة يمكن أن تحوى - بتفسيرها التفسير المتناسب مع الظروف - كافة أنواع الواجبات التى يلزم العامل بها والمحظورات التى يحرم عليه اتيانها. ويمكن تصنيف هذه الواجبات واجمالها فيما يلى:

- أداء العمل.
- طاعة القانون والرؤساء.
- حسن الخلق المهنى.
- حسن السلوك العام.

ونتحدث فيما يلى عن كل منها

١- أداء العمل:

يجب على كل موظف أن يؤدى أعمال وظيفته بدقة وأمانة. وتحديد أعمال كل وظيفة أو بيان اختصاصاتها قد يرد فى الدستور أو فى قانون أو لائحة أو فى أوامر وتعليمات ادارية. وكثيرا ما تكون اختصاصات الموظفين مبهمة غير محددة تحديدا دقيقا مما يثير اشكالات كبيرة فى العمل خاصة فيما يتعلق بتحديد المسئولية عما يقع من أخطاء. وأيا كان الامر فيجب على كل شاغل

وظيفة أن يحيط علما باختصاصاتها المحددة بأى أداة قانونية وأن يرجع إلى رؤسائه فيما لم يرد بشأنه نص منها. وبالتالى فليس له أن يعتذر بعدم علمه بكافة ما يدخل فى اختصاصاته من أمور. وعليه أن يقوم بها بنفسه ولا يفوض فيها غيره الا اذا أجاز له القانون ذلك، وللادارة أن تكلف الموظف بالقيام بأى عمل يستطيع القيام به ولو لم يدخل فى اختصاصه متى اقتضت الظروف ذلك وعلى الموظف أن يمتثل للتنفيذ حتى ولو اعترض ونبه رئيسه إلى ذلك كتابة(١).

ويجب على الموظف أن يخصص أوقات العمل الرسمية التى تحددها اللوائح لاداء واجبات وظيفته. ويجوز تكليف الموظف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية أيضا اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك(٢). وتؤكد المحكمة الادارية العليا أن الموظف ليس حرا فى استعمال وقته غير المخصص للعمل لان «الاصل أن يكرس الموظف كامل وقته لاداء واجبات وظيفته أى أن ينقطع لها، سواء فى وقت العمل الرسمى أو فى غير الوقت المعين له»(٣). وعلى ذلك فللادارة تكليف الموظف ببعض الاعمال فى غير أوقات العمل الرسمية ويعد مرتكبا لجريمة تأديبية اذا لم يقم بها(٤)، وله أن يحصل على أجر اضافى مقابل ذلك اذا وجدت الاعتمادات اللازمة(٥). ونحن نتحفظ فى هذه المسألة، اذ الاصل أن الموظف ليس عبدا لوظيفته، وانما هو حر فى التصرف فى غير أوقات العمل الرسمية مادام لا يتجاوز حدود المشروعية. وذلك للراحة وقضاء حوائجه ورعاية شئون أسرته وممارسة حياته كانسان لم يقبل الوظيفية فى العادة الا للحصول على الاجر الذى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٦٨ س١٣، ص٦٣٧.

(٢) راجع المادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصري.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٥٩ ص٤ ص٦٧٠.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣ يونيه سنة ١٩٦١ س٦ ص١٢٢١.

(٥) حكمها الصادر في ١١ يناير عام ١٩٥٨ س٣ ص٤٨٦.

يستطيع به مواجهة أعباء المعيشة. لذلك نرى أن الموظف يجب ألا يكلف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية الا فى حالات الضرورة وبصفة مؤقتة ومقابل أجر اضافى عادل. ويجب ألا يكون من الممكن أداء هذا العمل فى أوقات العمل الرسمية نظرا لزيادة العمل عما يمكن انجازه حسب معدلات الاداء المناسبة، أو اعتبارا لرغبة الادارة فى سرعة انجازه. أما اذا زاد حجم العمل فى ادارة من الادارات عن طاقة العاملين بها بصفة دائمة ففى هذه الحالة يجب مواجهة المشكلة عن طريق زيادة عدد العاملين بالقدر الذى يسمح بمواجهة الاعمال المطلوبة فى وقت العمل الرسمى.

وليس للموظف أن يتغيب عن العمل بغير عذر مقبول فى أى وقت من الاوقات[1] حتى اذا كان قد قدم استقالته وإلى أن تقبل منه هذه الاستقالة صراحة أو ضمنا[2].

ويحظر الجمع بين الوظيفة وأى عمل آخر مأجور أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة الرسمية سواء أكان هذا العمل لدى جهة عامة أم خاصة. وذلك حرصا على عدم الاضرار باداء واجبات الوظيفة. فبالنسبة للاعمال العامة لاشك أنه مما يفوق طاقة الموظف العادى أن يعين فى وظيفتين فى نفس الوقت. وان كان يجوز ندب الموظف للقيام ببعض الاعمال إلى جانب أعمال وظيفته خاصة فى غير أوقام العمل الرسمية، أو اعارته من وظيفته للقيام بأعباء وظيفة أخرى بصفة مؤقتة. وبالنسبة للاعمال الخاصة يحظر على الموظف على وجه الخصوص ممارسة الاعمال التجارية وذلك أساسا بالنظر إلى المخاطر التى يمكن أن تؤدى اليها. كما يحرم على الموظف العمل بمقابل لدى الغير الا بإذن خاص وذلك نظرا لما يجب أن يتمتع به الموظف من استقلال ونزاهة. وذلك كله فضلا عن حرص المشرع على احتفاظ

---

(١) راجع المادة ٤/٧٦ من قانون العاملين المصري. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٦٥ س١٠ ص٣٠٢.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٦٢ س ٨ ص١٦٦.

الموظف بجهده لبذله فى أعمال وظيفته. ومع ذلك يسمح المشرع لبعض الموظفين استثناء بممارسة أعمالهم فى غير أوقات العمل الرسمية، كالاطباء والمهندسين، لاعتبارات خاصة أهمها حاجة سوق العمل اليهم وندرتهم النسبية أو أهميتهم التى تدفع إلى استرضائهم بطريقة أو بأخرى حتى لا يتركوا الوظيفة لقلة دخلها بالمقارنة بما يغله العمل الحر. وفضلا عن ذلك فليس فى القانون ما يمنع الموظف من استثمار أمواله بأساليب لا تعتبر تجارية.

واذا كان الأصل فى القانون أن يتفرغ الموظف لاداء أعمال وظيفته حتى يحسن القيام بها دون تقسيم مجهوداته على أعمال أخرى، فان ذلك يقتضى فى الحقيقة أن يضمن المرتب الذى يتقاضاه الموظف له حياة كريمة بأن يغطى تكاليف المعيشة رغم ارتفاعها على نحو لائق بمكانة الموظف، بحيث يعفيه من البحث عن عمل آخر مشروع أو غير مشروع لمواجهة ما يحتاجه وأسرته من نفقات. وهنا يكون من العبث أن تحصل بعض فئات الموظفين على بدل تفرغ. ذلك البدل الذى يراد به فى الحقيقة زيادة مرتبات بعض الموظفين دون البعض الآخر بطريقة يقال أنها أقل وضوحا.

٣- طاعة القانون والرؤساء:

على الموظف أن يمتثل لاحكام قواعد القانون سارية المفعول على اختلاف درجاتها. وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التى تقع على عاتق الموظفين. وذلك لان «السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر ادراكا للعمل وحاجاته، وبالتالى أكثر قدرة ودراية فى مواجهته وحل مشاكله. وذلك فضلا عن أن الرئيس هو المسئول الاول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها. فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائع الامور. والطاعة تحقق وحدة الجهاز الادارى الذى يقوم على أساس التدرج الهرمى والذى يفترض فى قمته وجود رئيس واحد... »[١]. وقد نصت على هذا الواجب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يونيه عام ١٩٦٥ س١٠ ص١٥٥٣.

صراحة المادة ٧٦ (البند الثامن) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقضت بأنه يجب على العامل «أن ينفذ ما يصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها».

وفضلا عن ذلك فان اختصاصات الموظفين - كما سبق أن رأينا - لا تتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح وانما كذلك بواسطة الرؤساء. فليس للموظف وان أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به «أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه. أو أن يمتنع عن تنفيذه، وذلك أن المنوط به توزيع الاعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الادارى»[1].

وسلطة الرئيس على مرءوسه واسعة كبيرة فهى واسعة تشمل كافة أعمال المرءوس الوظيفية، وهى كبيرة لا تتوقف عند حد اصدار الاوامر والتعليمات إلى المرءوس وانما تصل إلى الغاء أعماله أو تعديلها أو الحلول محله فى القيام بها. ما لم ينص القانون استثناء على خلاف ذلك وفى ذلك تختلف السلطة الرئاسية عن سلطة الوصاية الادارية التى تمارسها السلطة المركزية على السلطات اللامركزية.

وليس للموظف أن يخالف أمر رئيسه فى مجال العمل الا اذا كان تنفيذ هذا الامر ينطوى على ارتكاب جريمة جنائية[2]. أما اذا كانت المخالفة التى يتضمنها تنفيذ الامر تشكل جريمة تأديبية، فان الموظف لا يعفى «من الجزاء استنادا إلى أمر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الامر وحده»[3]. و«لا يضير الموظف أن تكون

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس عام ١٩٦٨.

(٢) راجع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات.

(٣) المادة رقم ٧٨ فقرة ثانية من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى اقناع رئيسه للاخذ بها، مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة. ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر، لان الحقيقة دائمة وليدة اختلاف الرأى، لا يجليها الا قرع الحجة، ومناقشة البرهان بالبرهان. وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه، اذا أصبحت الطاعة واجبة وبعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ»(١).

غير أن اختلاف المرءوس مع رئيسه فى الرأى يجب الا يخرج عن حدود الادب واللياقة وحسن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس فخروج الموظف عن اطار اللياقة عند تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبى(٢).

٣- حسن الخلق المهني:

يعتبر حسن الخلق أهم صفة يمكن أن يتصف بها الانسان سواء من حيث نتائجها العاجلة فى الدنيا أو عواقبها الآجلة فى الآخرة، واذا كان الاصل أن يترك للانسان حرية اتخاذ الموقف الذى يرتضيه من قواعد الاخلاق، فان بعض هذه القواعد ينقلب بحكم القانون واستجابة لضرورات الحياة المشتركة فى المجتمع إلى واجبات يعاقب على الاخلال بها. وفى اطار القانون الادارى يقع على عاتق الموظفين عدد من هذه الواجبات التى ترجع إلى حسن الخلق المهنى ويتطلبها نجاح أمر الوظيفة العامة. ومن أهم هذه الواجبات.

(أ) كتمان سر المهنة:

ويعنى عدم البوح بالاسرار التى يطلع عليها الموظف بحكم عمله اذا كانت

---

(١) حكم المحكمة القضاء الاداري الصادر في ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ س٤ ص٩١٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٤ ديسمبر عام ١٩٥٧ س٣ ص٣٨٢ وص٤٠٢، وحكمها الصادر في ٢٣ يناير ١٩٦٥ س١٠ ص٤٦٦ وحكمها الصادر في ٢٤ ديسمبر عام ١٩٦٦ س١٢، ص٤٩٠ وحكمها الصادر في ٢٩ يونيه عام ١٩٦٨ س١٣ ص ١١٢٧، وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٨ س١٤ ص١٣١.

سرية بطبيعتها كالامور المتعلقة بحياة الناس الخاصة، أو بالنص على اعتبارها كذلك بأى أداة قانونية. ويظل الالتزام بكتمان سر المهنة قائما على عاتق الموظف حتى بعد ترك الخدمة. ومخالفة هذا الواجب يمكن أن تثير إلى جانب المسئولية الادارية كل من المسئولية الجنائية[١] والمسئولية المدنية لمرتكب المخالفة[٢]. ولا يجوز للموظف فضلا عن ذلك أن ينشر أى تصريح عن أعمال وظيفته بغير اذن، أو أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الاوراق الرسمية المتصلة بوظيفته[٣].

(ب) حسن التعامل الوظيفي:

يجب على كل موظف أن يحسن معاملة زملائه من العاملين معه ويتعاون معهم فى سبيل انجاز الاعمال المنوطة بهم خاصة. تلك التى يتطلب اتمامها عملا جماعيا يساهم فيه عدد من العاملين. كما يجب عليه أن يحسن معاملة الجمهور الذى يتعامل معه ويسهل له الحصول على الحاجة التى توفرها الجهة التى يعمل بها دون وضع العراقيل أو استلزم الرشوة فى مقابل أداء أعمال وظيفته أو الاخلال بها[٤].

(جـ) صيانة أموال الدولة:

يجب على الموظف صيانة أموال الدولة التى يستعملها بحكم وظيفته والمحافظة عليها وعدم الاستيلاء عليها أو استغلالها لنفسه أو الاضرار بها بسوء استخدامها[٥]. وكذلك يحظر على الموظف الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه

---

(١) راجع المواد من ١٤٧ إلي ١٥٤، ٣١٠ من قانون العقوبات.

(٢) راجع بحثنا «السرية في أعمال السلطة التنفيذية» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية - العددان الأول والثاني المجلد ١٧ ص١١١.

(٣) راجع المادة ٧٧ فقرات ٧، ٨، ٩ من قانون العاملين المصري.

(٤) المادة ٧٦ فقرة ٢، ٧.

(٥) راجع بحثنا «الاعتداء علي المال العام» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية - العدد الثاني من السنة السادسة عشرة ص٥٧ وما بعدها.

ضياع حق من الحقوق المالية للدولة. كما لا يجوز للموظف أن يدخل فى تعامل مالى مع جهة عمله أو يتصل بأعمال وظيفته، وذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية على المصالح المالية للادارة[١].

٤- حسن السلوك العام:

إن حسن السير والسلوك ليس شرطا لتولى الوظيفة العامة فحسب وانما هو كذلك شرط للاستمرار فيها، فهو شرط ابتداء وبقاء[٢]. فلا تقتصر مسئولية الموظف على ما يقع منه من أعمال تنافى حسن السلوك العام فى مباشرته لوظيفته، وانما يسأل كذلك تأديبيا عما قد يرتكبه منها خارج اطار وظيفته وبوصفه فردا من آحاد الناس[٣] «فهو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيدا عن نطاق أعمالها. ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضا للثقة الواجبة فيه، والاحترام المطلوب له، والذى هو عدته فى التمكين لسلطة الادارة وبث هيبتها فى النفوس»[٤].

وتأكيدا لهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا بأن «انفراد المتهم فى غرفة بأحد الفنادق بزميلة له.. فيه خروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التى لا يمكن أن تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وأنثى ولو كانت مخطوبة له. ولقد كان عليه، وهو من رجال التربية والتعليم أن يبتعد عن مواطن الريب درءا للشبهات، وأن يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار. ولاشك أن ما وقع منه وإن كان بعيدا عن نطاق وظيفته يعد ذنبا اداريا يستوجب العقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته واخلال بكرامتها»[٥].

---

(١) راجع المادة ١٤/٧٧ (د. هـ ز) من قانون العاملين المصري.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س٧ ص٧٣.

(٣) راجع المادة ٣/٧٦ والمادة ١٣/٧٧ من قانون العاملين.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠ مايو عام ١٩٦١ س٦ ص١٢٠٢.

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٠ ص٦٠٨. وكذلك = =

المطلب الرابع
الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية

بين الجريمتين التأديبية والجنائية علاقات لاشك فيها. ويكفى لبيان هذه العلاقات أن نذكر أن الفصل من الوظيفة وهو أشد العقوبات التأديبية يكون أحيانا عقوبة تبعية أو تكميلية فى بعض الجرائم الجنائية. وأكثر من ذلك فان نفس الفعل المرتكب قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية فى ذات الوقت. ومع ذلك فمن المؤكد استقلال كل من الجريمتين عن الاخرى ولبيان ذلك نوجز الحديث فيما يلى:

- الفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية.
- ازدواج الصفة التأديبية والجنائية.
- استقلال الجريمة النأديبية عن الجنائية.

الفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية:

نص قانون العقوبات فى بعض مواده على عقوبة العزل أو الفصل من الخدمة، لا كعقوبة أصلية، وانما كعقوبة تبعية أو تكميلية. فالنسبة للعقوبة التبعية قضت المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن «كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من ... القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم».

وبالنسبة للعقوبة التكميلية التى ينص عليها صراحة فى الحكم الجنائى فهى اما أن تكون وجوبية كما فى جرائم الرشوة واختلاس الاموال الاميرية طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات، واما أن تكون جوازية كما هو الشأن فى المادة

= = حكمها الصادر في ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ س ٤ ص١٤٢٣ وحكمها الصادر في ٢٦ فبراير عام ١٩٦٦ س١١ ص٤٦٨ وحكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س١٤ ص٤٧.

١٢٧ من هذا القانون قبل تعديلها بقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢[١].

وتأكيدا لنفس هذا الاتجاه نصت المادة ٩٤ (الفقرة السابعة) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن تنتهى خدمة العامل بسبب «الحكم عليه بعقوبة جناية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة، أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ. ومع ذلك فاذا كان الحكم قد صدر عليه لاول مرة فلا يؤدى إلى انهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة ان بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل»[٢].

ولم يحدد القانون الجرائم المخلة بالشرف، وعرفتها المحكمة الادارية العليا بانها «تلك التى ترجع إلى ضعف فى الخلق، وانحراف فى الطبع»[٣]. وهذا التعريف ينطبق على جرائم كثيرة كالسرقة والاختلاس والرشوة والمعاشرة غير المشروعة، ولكنه لا يضع معيارا قاطعا يمنع اختلاف وجهات النظر. وفى ذلك

---

(١) أصبحت هذه الجريمة جناية وبالتالي يعتبر الفصل من الخدمة بالنسبة لها عقوبة تبعية. وقد كان نصها قبل تعديلها «كل موظف عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية أمر بعقاب محكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه يجازي بالحبس أو بغرامة لا تزيد علي خمسين جنيها مصريا، ويجوز أن يحكم عليه أيضا مع هذه العقوبة بالعزل».

(٢) وتقابل نص المادة ٧٠ من قانون العاملين السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٧ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ٦٤ والمادة ١٠٧ من قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١.

كما تقابل المادة ٩٦ من قانون العاملين رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٥ من لائحة العاملين بالقطاع العام السابقة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦.

(٣) حكمها الصادر في ٥ نوفمبر عام ١٩٦٦ س١٢ ص٦٢.

تقول فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الصادرة فى ٢٠ مارس عام ١٩٦٨ أن النظرة إلى جنحة اعطاء شيك بدون رصيد تختلف «بحسب الظروف التى تمت فيها، وما يتكشف من وقائعها من أفعال تنم عن ضعف فى الخلق وما تنطوى عليه نفسية مرتكبها من لؤم فى الطبع أو دناءة فى النفس أو رغبة فى أكل أموال الناس بالباطل أو لا تنم عن شئ من ذلك».

والقرار الذى يصدر بفصل الموظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف «لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا مستحدثا للموظف، بل لا يعدو أن يكون اجراء تنفيذيا لمقتضى الحكم الجنائى الذى رتب عليه القانون انهاء الخدمة حتما باعتباره اعلانا وتسجيلا للاثر التبعى الذى ترتب من قبل بحكم القانون والذى لا معدى عن اعماله دون ترخيص من جهة الادارة فى هذا الشأن»[1]. وذلك بخلاف الشأن فى حالة وقف تنفيذ العقوبة حيث يكون الفصل جوازيا للوزير المختص.

وقد أراد المشرع بالتجاوز عن السابقة الاولى كسبب لانهاء خدمة الموظف أن يفتح أمامه باب الامل فى المستقبل وفى الرزق الحلال رغم ما صدر منه، اذا هو تاب أو أناب وأقلع عن ارتكاب الجرائم الجنائية.

أزدواج الصفة التأديبية والجنائية:

قد يشكل الخطأ المنسوب إلى الموظف جريمة تأديبية وأخرى جنائية فى نفس الوقت[2]. و«للادارة أن توقع الجزاء التأديبى، دون انتظار لنتيجة المحاكمة الجنائية، مادام قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء، واقتنعت بالدليل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٦٢ س٨ ص٣٥٣.

(٢) راجع المواد ٧٨، ٨٠، ٩٢، ١٠٣ إلي ١٣٢، ١٣٩ إلي ١٤١، ١٤٧، إلي ١٥٤، ٢١١، ٢١٣، ٢٢٠، ٣٧٤ إلي ٣٧٥ من قانون العقوبات.

على صحته، الا أنها قد ترى من الملائم انتظار الفصل فى المحاكمة الجنائية قبل النظر فى المحاكمة التأديبية، ولكن تلك ملاءمة متروكة لتقديرها »(1).

غير أن النيابة الادارية تسلك مسلكا مغايرا، حيث قضت المادة ٩١ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن التعليمات المتعلقة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية بأنه «اذا تعذر الفصل بين المسئوليتين الادارية والجنائية تعين على عضو النيابة اقتراح ابلاغ النيابة العامة بالواقعة، مع ارجاء البت فى المسئولية الادارية إلى حين تقريرها فى ضوء ما ينتهى إليه التصرف فى المسئولية الجنائية»(2).

وفى حالة انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية فان نتيجة هذه المحاكمة لا تقيد الادارة كقاعدة عامة:

- فقرار النيابة العامة بحفظ التحقيق الجنائى لا حجية له فى مواجهة الادارة بالنسبة للمحاكمة التأديبية(3).

- والحكم الصادر بالبراءة من التهمة الجنائية لا يمنع من المساءلة التأديبية سواء أجاءت البراءة من التهمة بسبب عدم كفاية الادلة أو لبطلان الاجراءات(4). وذلك لان الشك اذا كان يفسر لمصلحة المتهم فى المسائل الجنائية، فان حسن السلوك والبعد عن مواطن الريبة تعد من أهم الأمور التى تؤخذ فى الاعتبار فيما يتعلق بالمسائل التأديبية. ولا يستثنى من ذلك الا حالة قيام التبرئة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س٤ ص٢٥٨. وراجع كذلك حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦٧ س١٢. ص٥٣٢.

(٢) وهذا الاتجاه أفضل لأنه يتفادي ما يمكن أن يحدث من تعارض في الاحكام.

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول مارس عام ١٩٥٨ س ٣ ص٧٥٧ وحكمها الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٢ س٧ ص٦٧٣.

(٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٩ يونيه سنة ١٩٦٢ س٧ ص١٠١٨ وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س٣ ص٢٨٩.

الجنائيـة على انتفـاء الواقعـة النسوبة إلى المتهم .ففى هذه الحالة يكون للحكم الجنائى حجية مطلقة فى مواجهة المسئولية التأديبية. وذلك كما اذا كانت الواقعة المتهم فـيها الموظف لم تحدث، أو حدثت بواسطة فاعل آخر، أو بواسطة الموظف المتهم نفسـه ولكنه كان فى حالة من حالات الاباحة كـالدفاع الشرعى أو القوة القاهرة. ففى مثل هذه الحالات يجب على الادارة سحب القرار التأديبى. أما اذا تعلق الامر بحكم تأديبى فيمكن الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ولو بعد فوات مواعيد الطعن، فاذا كان هذا الحكم قد طعن فيه من قبل أمام هذه المحكمة يصبح من المستحيل الرجوع فيه ولا يمكن الطعن فيه حتى بالتماس اعادة النظر الا بعد تعديل التشريع ليسمح بذلك[1].

أما الحكم الصادر بالادانة فى الجريمة الجنائية فان له حجيته الملزمة للسلطة التأديبية فيما يتعلق بوقوع الفعل المكونة للجريمة.

ولكن اذا كان للحكم الجنائى حجيته المطلقة من حيث قيام الواقعة المكونة للجريمة أو عدم قيامها، فان هذه الحجية لا تتجاوز حدود الواقعة الواردة بالحكم. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الادارى بقولها إنه «اذا استبان من التحقيق تهاون المدعى وتفريطه وما يقطع بتعمده الاستهتار بواجباته. اندفع ما يتزرع به المدعى من أن براءة ساحته من تهمة السرقة (وهى موضوع الاتهام الجنائى) كان ينبغى أن تنعكس على سند الجزاء التأديبى»[2]. اذ فى هذه الحالة يؤاخذ الموظف تأديبيا عن التهاون والاستهتار، لا عن واقعة السرقة.

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي: قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص٢٥٧، الدكتور محمد عصفور جريمة الموظف العام ص١٨٦ وما بعدها، الدكتور عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة ص٢٩٢. وجدير بالذكر أن المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة لا تسمح بالطعن بطريقة التماس اعادة النظر في الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ س٨ ص٤٤٣. وجدير بالذكر أن المادة ٤٠٦ من القانون المدني تقضي بأنه «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم. وكان فصله فيها ضروريا».

استقلال الجريمة التأديبية عن الجنائية:

وأيا كانت العلاقة بين الجريمتين التأديبية والجنائية فأن كلا منهما مستقلة عن الاخرى من حيث النظام القانونى الذى تخضع له. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن «المخالفات التأديبية أساسها تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو كرامتها، بينما الجريمة الجنائية هى خروج الموظف على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية، وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان هناك ارتباط بين الجريمتين[١]. فحفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة لا يمنع من مؤاخذة الموظف تأديبيا عن نفس الفعل المكون للجريمة الجنائية. ومن الأفعال ما يشكل جريمة تأديبية ولا يكون جريمة جنائية كالتغيب عن العمل بغير عذر مقبول. كما أن منها ما يقيم جريمة جنائية ولا يولد جريمة تأديبية، كالقتل الخطأ.

ويختلف النظامان التأديبى والجنائى من نواح متعددة يمكن ايجازها فيما يلى:

١- من حيث الهدف، فالهدف من النظام التأديبى هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والهدف من النظام الجنائى هو حماية أمن المجتمع ونظامه.

٢- من حيث الاشخاص الخاضعين له، فالقانون التأديبى يطبق على الموظفين وحدهم أما القانون الجنائى فيطبق على جميع المقيمين على أرض الدولة.

٣- من حيث نوع العقاب الذى يوقع، فالعقاب التأديبى يمس المركز الوظيفى ومتعلقاته فحسب، أما العقاب الجنائى فيصيب الفرد فى حياته أو حريته أو ملكيته[٢].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول مارس عام ١٩٥٨ في الدعوي رقم ١٩٧٧.

(٢) وذلك باستثنله النظام العسكري الذي يمكن أن تصل العقوبة التأديبية فيه إلي حد الاعدام.

٤- من حيث الافعال المكونة للجريمة، فأى فعل يخل بواجبات الوظيفة أو كرامة الموظف يعتبر جريمة تأديبية، بينما الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر.

٥- من حيث المسئولية عن عمل الغير. فيسأل الموظف تأديبيا عن عمل غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية، بينما لا يحاسب الفرد جنائيا الا عن الافعال الصادرة عنه شخصيا.

٦- من حيث الاجراءات التى تتبع منذ الاتهام حتى تنفيذ العقوبة فى النظامين التأديبى والجنائى.

المبحث الثاني
اجراءات المحاكمة التأديبية

الاجراءات التأديبية هى المراحل التى تمر من خلالها العملية التأديبية من لحظة بداية التحقيق إلى حين تحديد الجزاء.

وتهدف هذه الاجراءات إلى توفير الضمانات الكافية للمتهمين. ومعظم هذه الاجراءات من خلق القضاء. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى «انه وان كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل، الا أنه ليس معنى ذلك أن الامر يجرى فيها بغير أصول أو ضوابط، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية، تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن»[(١)].

غير أن المبالغة فى الاجراءات تؤدى إلى طول مدة المحاكمة فتنقلب الاوضاع رأسا على عقب وتتحول الضمانات التى استهدفتها الاجراءات إلى أضرار تلحق

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٢ ابريل عام ١٩٥١ س ٥ ص٨٥٢.

بالمتهم نتيجة عدم استقرار أوضاعه لبضع سنين. كما أن تأخير توقيع العقوبة من شأنه أن يقلل من أثر العقوبة وحكمتها المتمثلة فى أن يرتدع المذنب ويتعظ غيره ممن قد تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجريمة. ويعد بطء الاجراءات من أهم العيوب التى تلحق بالمحاكمات التأديبية فى مصر.

ونظرا لان المشرع لم يحدد تفصيلا الاجراءات واجبة الاتباع فى المحاكمات التأديبية، فان القاضى يرجع إلى الاجراءات الواردة فى كل من قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية(١) حسب ما يتفق مع طبيعة النظام التأديبى بصدد الحالة أو الاجراء محل البحث. فاذا لم يجد فى أى منهما ما يناسب صرف النظر عن الاستعانة بهما واختار الاجراء الذى يراه ملائما لتحقيق الهدف مع مراعاة العدالة والموازنة بين مختلف المصالح المتعلقة بالدعوى.

وفى بيان اجراءات المحاكمة التأديبية نواجه مطلبين:

المطلب الأول: التحقيق التأديبى .

المطلب الثانى: المحاكمة التأديبية.

المطلب الأول
التحقيق التأديبى

التحقيق هو اجراء تمهيدى يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة اليه.

ورغم أن التحقيق ليس الا اجراء تمهيديا فيجب عدم إحالة الموظف إلى التحقيق الا اذا كان الاتهام جديا يقوم على احتمالات قوية ترجح ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة اليه، وذلك حفاظا على سمعته ومكانته.

---

(١) وكثيرا ما ترجع محاكم مجلس الدولة إلي احكام قانون الاجراءات الجنائية. ويؤكد ذلك ما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا من أنه «بالرجوع إلي قانون الاجراءات الجنائية باعتبار أن المحاكمة الجنائية والمحاكمة التأديبية تنبعان من أصل واحد وتستهدفان تطبيق شريعة العقاب كل فى مجاله، يبين أن» . راجع الدعوي رقم ٣٠٢ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٢٠ فبراير عام ١٩٨٢.

ويبدأ ظهور الاتهام إلى حيز الوجود بواسطة أى من الجهات الآتية:

- السلطة الرئاسية التى تدخل فى اختصاصها مراقبة أعمال المرءوسين وكشف ما يرتكبون من مخالفات.

- هيئة الرقابة الادارية التى يدخل فى اختصاصها - طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ - الكشف عن المخالفات الادارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم.

- الجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والادارة.

- جمهور المواطنين وما يرفعونه من شكاوى ضد العاملين ، سواء قدمت هذه الشكاوى إلى جهة الرئاسة أو إلى النيابة الادارية.

- وسائل الاعلام والصحافة على وجه الخصوص وما تنشره من شكاوى أو تحقيقات صحفية تكشف عما يقع من الادارة من مخالفات.

ولتغطية موضوع التحقيق التأديبى نبحث تباعا ما يلى من أمور:

- سلطات التحقيق.
- مقومات التحقيق.
- الوقف عن العمل.
- حقوق المتهم.
- نتيجة التحقيق.

سلطات التحقيق :

السلطة المختصة باجراء التحقيق أصلا هى السلطة الرئاسية. غير أن النيابة الادارية تتولى التحقيق أيضا اما بناء على طلب جهة الرئاسة واما من تلقاء نفسها.

١- السلطة الرئاسية :

يختص الرئيس الادارى باجراء التحقيق مع الموظف المتهم. وغالبا ما يكلف

الرئيس أحد المختصين من ادارة التحقيقات أو الشئون القانونية باجراء التحقيق ثم يتولى هو توقيع الجزاء بناء عليه. غير أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من قيام الرئيس المختص باجراء التحقيق بنفسه، رغم أن هذا الفرض نادر الحدوث عملا[1]. ويرى بعض الفقهاء أن هذا غير جائز لان فيه جمعا بين سلطتى الاتهام والادانة مما يخل بمبدأ الحيدة. ورغم وجاهة هذا الرأى الذى يهدف إلى توفير ضمانة أكبر للموظف، فلا سند له فى القانون. والتأديب بواسطة السلطة الرئاسية ليس عملا قضائيا، كما أن من يعهد اليه الرئيس باجراء التحقيق ليس فى نهاية الامر الا أحد مرءوسيه.

٢- النيابة الادارية:

تمارس النيابة الادارية التحقيق أما بناء على طلب السلطة الرئاسية واما بدون طلبها. وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على النحو التالى:

- التحقيق بناء على طلب جهة الرئاسة التى قد تفضل الا تجريه بنفسها وأن تعهد به إلى النيابة الادارية نظرا لخطورته[2].

- التحقيق بدون طلب من جهة الرئاسة. وذلك فى المخالفات التى تكشفها هيئة الرقابة الادارية وتلك التى يرد ذكرها فى الشكاوى التى تتلقاها النيابة الادارية وتقدر جديتها. ولتفادى التعارض فى التحقيق اذا ما قامت به كل من النيابة الادارية وجهة الرئاسة أوجبت الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة من القانون سالف الذكر على النيابة الادارية فى الحالات التى تباشر فيها التحقيق بدون

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الاداري: قضاء التأديب ١٩٧١ ص٥٤٤ وما بعدها. وكذلك مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة ٢٤٥.

(٢) راجع مؤلف الدكتور السيد محمد ابراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ١٩٦٦ ص ٥٢٧، وكذلك مؤلف الأستاذين محمد رشوان أحمد وابراهيم عباس منصور، الاجراءات التأديبية ١٩٦٩ ص٢٥.

طلب من جهة الرئاسة أن تخطر الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف قبل البدء في التحقيق.

وتختص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق الادارى مع شاغلى الوظائف العليا. كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق فى المخالفات المالية(١). وقد أوجب القانون على الجهة الادارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى أية واقعة وما يرتبط بها «اذا كانت النيابة الادارية قد بدأت التحقيق فيها. وعلى تلك الجهة فور اخطارها بذلك احالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الادارية»(٢). وقد يفهم من ذلك أن قيام النيابة الادارية بالتحقيق فى مخالفة من المخالفات قبل الادارة يمنعها من مباشرة تحقيقها، وأنه يمتنع على النيابة الادارية هى الاخرى التحقيق فى مخالفة سبقتها الادارة إلى التحقيق فيها، بمعنى أن من يبدأ بالتحقيق يختص وحده به. وبذلك يكون مقصود المشرع هو وضع حد للتحقيقات المزدوجة التى تجريها كل من النيابة الادارية والادارة المختصة بالنسبة لنفس المخالفة. غير أن صياغة النص لا تؤدى بالضرورة إلى هذا المفهوم، لان المشرع أوجب على الادارة التخلى عن التحقيق واحالته بحالته إلى النيابة الادارية بمجرد اخطارها، دون أن يستلزم صراحة أن تكون الاخيرة هى البادئة بالتحقيق. ولم تنص على احالة التحقيق فى المخالفة من النيابة الادارية الى جهة الادارة اذا كانت هذه الاخيرة هى التى بدأت فى التحقيق فيها. ومعنى ذلك أن المشرع قد جعل النيابة الادارية هى صاحبة الولاية العامة، رغم ما فى ذلك من مساس بسلطات الرئيس الادارى وهو صاحب الاختصاص الاصيل فى التحقيق والمساءلة التأديبية. اذ لن تباشر الادارة من التحقيقات الا ما تترك النيابة الادارية التحقيق فيه، ولن تستمر فيما بدأته اذا رأت الاخيرة مباشرته.

---

(١) وهي المخالفات الناشئة عن ارتكاب الافعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ و٤ من المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

(٢) راجع المادة ٧٩ مكررا المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

ويجدر ملاحظة أن محقق النيابة الادارية يتمتع بسلطات أكبر من تلك التى يتمتع بها محقق جهة الرئاسة. فهو لا يتمتع فقط بحق استدعاء الشهود، والاطلاع على الاوراق، وطلب الوقف عن العمل وانما له أيضا حق تفتيش أشخاص المتهمين ومنازلهم فضلا عن حقه فى تفتيش أماكن العمل وذلك طبقا للمواد من ٧ إلى ١٠ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

ومع ذلك فاذا حدث أن باشرت كل من جهة الرئاسة والنيابة الادارية التحقيق «فان للنيابة الادارية - بل عليها - أن تستمر فى التحقيق حتى تتخذ قرارا فى شأنه، دون أن يتوقف ذلك عن ارادة الجهة التى يتبعها الموظف. ولا يجوز لتلك الجهة أن تتصرف فى التحقيق الا اذا أحالت النيابة الادارية الأوراق اليها»(١).

مقومات التحقيق:

«يجب أن يكون للتحقيق الاداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يريد الاستشهاد بهم من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. فاذا خلا التحقيق الاداري من هذه المقومات، فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعني المقصود من هذه الكلمة»(٢).

وأكدت المحكمة الادارية العليا أنه ينبغي «أن يتم التحقيق في حدود الاصول العامة، وبمراعاة الضمانات الاساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول يونيو سنة ١٩٦٨، س١٣ ص١٠١٣ وكذلك حكمها الصادر في أول ابريل سنة ١٩٦٩ س١٤ ص٣٢٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ س٧، ص٣٣٤.

فيه ضمانة السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف، تحقيقا للعدالة»[1].

واستوجب القانون أن يفرغ التحقيق فى الشكل الكتابى وذلك كأصل عام. واستثنى من ذلك الجزاءات اليسيرة التى لا تجاوز الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام.

فنصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه. ومع ذلك يجوز بالنسبة لعقوبة الانذار والخصم من الاجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء».

وقد ورد نفس النص تقريبا فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بالمادة ٨١ وذلك مع اضافة حالة الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام ضمن الحالات التى اجازت فيها التحقيق الشفهى[2] وهو ذات النص الذى كان واردا بالمادة ٥٨ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام.

وفى بيان المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفهى بالمحضر أكدت المحكمة الادارية العليا أنه «ليس المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفهى بالمحضر الذى يحوى الجزاء ضرورة سرد ما دار فى الموضوع محل الاستجواب

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٧ نوفمبر عام ١٩٦٥ وحكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٦٩ س١٤، ص٣٢٨.

(٢) كانت المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تجيز التحقيق الشفهي في جميع الاحوال علي أن يثبت مضمونه بالمحضر. أما قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فقد ألغي هذه الاجازة وأكد في المادة ٦٠ منه أنه «لا يجوز توقيع عقوبة علي العامل الا بعد التحقيق معه كتابة». ولم يورد علي ذلك أي استثناء.

بالمحضر تفصيلا. وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق أو الاستجواب، وما أسفر عنه هذا التحقيق فى شأن ثبوت الذنب الادارى فى القرار التأديبى مما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها القانونية على صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى»(١).

الوقف عن العمل:

يجوز للمحقق أن يطلب وقف المتهم عن العمل وقفا احتياطيا لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر. فقد نصت المادة ٨٣ من قانون العاملين المدنيين بالدولة(٢) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه «لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الادارية حسب الاحوال أو توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها. ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف. ويجب عرض الامر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من أجره. فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأنه. وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها. فاذا لم تصدر المحكمة قرارها فى خلال هذه المدة يصرف الاجر كاملا. فاذا برئ العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار أو الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره، فان عوقب بعقوبة أشد تقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن الاجر الموقوف صرفه. فاذا جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه، ولا يجوز أن يسترد منه فى هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر».

---

(١) حكم المحكمة الادارية الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٦ س١١، ص٤٨.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

وقد ورد نفس هذا الحكم فى عبارات مشابهة فى المادة رقم ٨٦ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

حقوق المتهم:

تتمثل حقوق المتهم فى مجال التحقيق التأديبى فيما يلى:

١- حق المواجهة بالتهمة:

من أهم حقوق المتهم فى التحقيق مواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا إنه «من الضمانات الجوهرية» التى حرص الشارع على مراعاتها فى التحقيق الادارى المواجهة، وذلك بايقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة اليه، واحاطته علما بمختلف الادلة التى تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه»(١).

٢- حق الدفاع:

من حق العامل أن يمكن من الدفاع عن نفسه بكافة الطرق المشروعة سواء أقام بذلك بنفسه أم عن طريق محام. ويؤدى الاخلال بحق الدفاع إلى بطلان القرار التأديبى الصادر من الرئيس الادارى لعيب فى الشكل. أما فى حالة العقوبة الموقعة بواسطة المحكمة التأديبية فان الامر يختلف. فقد رفضت المحكمة الادارية العليا الطعن الذى رفعه أحد الموظفين فى الحكم الصادر بفصله استنادا إلى الاخلال بحق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق. وقالت المحكمة أنه «كان فى مكنته أن يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية اذ هى مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابقة، اذ يواجه فيها المتهم بما نسب اليه، وكان يستطيع أن يتدارك أمامها ما فاتته من وسائل الدفاع»(٢).

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٧ س١٣ ص٢٧٣.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٦٩ س١٤ ص٢٣٨.

من حق الموظف أن يمتنع عن الادلاء بأقواله في التحقيق أو أن يتنازل عن حقه في الدفاع . غير =

٣- حق الاطلاع علي ملف التحقيق:

من حق المتهم الاطلاع على أوراق التحقيق أو الحصول على صورة منها، لمعرفة ما ينطوى عليه الملف من بيانات. وذلك حتى يتمكن من الرد على كل ما من شأنه الاضرار بمركزه فى التحقيق.

نتيجة التحقيق:

نتحدث فيما يلى عن نتيجة التحقيق الذى تجريه كل من جهة الادارة والنيابة الادارية.

نتيجة التحقيق الذي تجريه جهة الادارة:

بعد قيام جهة الادارة بالتحقيق، تستطيع أن تتصرف فيه على أحد وجوه ثلاثة:

١- حفظ التحقيق سواء بصفة مؤقتة لعدم كفاية الادلة أو بصفة دائمة لعدم وقوع المخالفة أو لعدم الاهمية أو لسقوط الدعوى أو لغير ذلك من الاسباب.

٢- أن توقع جهة الادارة العقوبات الداخلة فى اختصاصها. وهذه العقوبات فى قانون العاملين المدنيين بالدولة هى الانذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوما فى السنة بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة عن ثلاثة أيام بالنسبة للرؤساء المباشرين، أو لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما فى السنة بحيث لا تزيد مدته عن خمسة عشر يوما فى المرة الواحدة بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا، أو لمدة لا تجاوز ستين يوما فى السنة سواء تم توقيع جزاء

= أنه «متي كانت لائحة الجزاءات المعمول بها في الشركة قد جعلت من امتناع العامل عن الحضور للتحقيق أو رفض ابداء أقواله مخالفة تأديبية، فلا وجه للقول بأن امتناعه غير مؤثم لأنه تنازل عن حقه في الدفاع. انظر حكم المحكمة الصادر في الدعوير رقم ٢٢٥٥ لسنة ٣٣ القضائية الصادرة في ٢٢ نوفمبر عام ١٩٨٨.

الخصم دفعة واحدة أو على دفعات وذلك بالنسبة للوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس الادارة المختص. وذلك طبقا لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣. أما بالنسبة لقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فان العقوبات التى يحق لجهة الادارة توقيعها أكبر من ذلك بكثير وتتدرج من الخصم من المرتب بالنسبة لشاغلى الوظائف من كافة مستويات الادارة إلى الفصل من الخدمة بالنسبة لشاغلى الوظائف من المستوى الثالث. وذلك على ما هو موضح بالمادة ٨٤ من القانون سالف الذكر.

٣- احالة التحقيق إلى النيابة الادارية لاستكماله أو لاحالة المتهم إلى المحكمة التأديبية المختصة إذا رأت أن المخالفة المرتكبة تستحق من الجزاءات التأديبية أكثر مما تختص جهة الرئاسة بتوقيعه.

نتيجة التحقيق الذي تجريه النيابة الادارية:

للنيابة الادارية بعد اجراء التحقيق أن تتصرف فيه على نحو أو آخر مما يلى:

١- الاحالة إلى جهة الرياسة للتصرف اما بالحفظ أو بتوقيع أحد الجزاءات التأديبية الداخلة فى اختصاصها(١).

٢- الاحالة إلى المحكمة التأديبية المختصة لتوقيع عقوبة أكبر من تلك الداخلة فى اختصاص الجهة الرئاسية(٢).

وفى هذه الحالة ترفع النيابة الادارية الدعوى التأديبية مختاره وعن اقتناع بخطورة المخالفة المرتكبة. وذلك بخلاف الأمر عندما يطلب منها الرئيس الادارى

---

(١) المادة ١٢ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٢) المادة ١٤ من القانون المذكور.

المختص أو رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات[1]، ففى هذه الحالة تكون النيابة ملزمة برفع الدعوى[2].

٣- احالة الاوراق إلى النيابة العامة اذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية[3].

المطلب الثاني
المحاكمة التأديبية

يأتى دور المحاكمة التأديبية بعد الفراغ من اجراءات التحقيق وفى حديثنا عن المحاكمة التأديبية للموظفين نرى وجوب التعرض للمسائل الآتية:

- اقامة الدعوى.
- اعلان المتهم.
- دفاع المتهم.
- ضمان حيدة القاضى.
- عدم التقيد بقرار الاحالة.
- تحقيق المحكمة.
- سرعة الفصل فى الدعوى.

---

(١) المادة رقم ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٢) كانت المادة رقم ١٦ من القانون سالف الذكر تجعل من حق النيابة الادارية اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبي إذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس النزاهة أو الكرامة أو الشرف. وقد ألغي القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي هذا النص، وحسنا فعل المشرع لانه ليس من العدل أخذ الناس بالشبهات. والرسول العادل عليه الصلاة والسلام يقول « ادرءوا الحدود بالشبهات ». والعدل يقتضي التحقق من صحة الشبهات عن طريقة المحاكمة التأديبية فان ثبت وجود ما يمس بالنزاهة أو الكرامة أو الشرف نكون أمام جريمة تأديبية تستحق العقاب.

(٣) المادة ١٧ من قانون النيابة الادارية.

إقامة الدعوي:

تقوم النيابة الادارية كما سبق القول باحالة المتهم إلى المحكمة التأديبية المختصة. وقد نصت المادة ٣٤ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن «تقام الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة. ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور».

إعلان المتهم :

يقصد باعلان المتهم ابلاغه بالتهمة المنسوبة إليه. وقد نصت المادة ٣٤ من القانون سالف الذكر على أن «يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الأوراق. ويكون الاعلان فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. ويتم اعلان افراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم بتسليمه إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المساحة».

فاذا أجلت الجلسة ولم يكن المتهم حاضرا وجب اعلانه بهذا التأجيل طبقا لما قضت به المحكمة الادارية العليا التى أكدت أنه «يترتب على إغفال الاعلان أو عدم الاخطار وقوع عيب شكلى فى الاجراءات يؤثر فى الحكم، ويترتب عليه بطلانه»[1]. أما اذا لم يحضر المتهم رغم اخطاره فيجوز محاكمته والحكم عليه غيابيا»[2].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س١٣، ص٢٦٣.

(٢) المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

دفاع المتهم:

بلغت أهمية حق الدفاع مبلغا جعلته يعتبر من الحقوق العامة التى تعنى بها الدساتير. وقد نصت المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم». وقد أكدت المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نفس الحق بالنسبة للمحاكمات التأديبية فقضت بأنه «للعامل المقدم إلى المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحكمة، أو أن يوكل عنه محاميا، وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة، وللمحكمة أن تقرر حضوره شخصيا»(١).

ومن حق المتهم الاطلاع على المستندات وملف التحقيق كما أن من حقه طلب التأجيل للاستعداد للدفاع. ويؤدى الاخلال بحق الدفاع إلى بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية.

ضمان حيدة القاضي:

استقرت أحكام القضاء على وجوب تحقيق مبدأ الحيدة فيما يتعلق بالمحاكمات التأديبية. ومقتضى ذلك أن من يشترك فى التحقيق ليس له أن يشترك فى المحاكمة. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «ان الاصل فى المحاكمات الجنائية والتأديبية، أن من يبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى الدعوى والحكم فيها، وذلك ضمانا لحيدة القاضى.. الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، حتى يطمئن إلى عدالة قاضيه، وتجرده من التأثر بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم»(٢) وقد أكد القضاء فضلا عن ذلك وجوب تنحى القاضى الذى يوجد بالنسبة له سبب من أسباب التنحى المنصوص

---

(١) وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٣ نوفمبر عام ١٩٦٨ س١٤ ص٤٧.

عليها فى قانون المرافعات. كما أثبت للمتهمين الحق فى طلب تنحيه، هو ما أكده المشرع بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

عدم التقيد بقرار الاحالة:

الاصل فى المحاكمات الجزائية بصفة عامة أن المحكمة لا تتصدى لمخالفات لم ترد فى قرار الاحالة ولا تتعرض لغير المتهمين المقدمين للمحاكمة. وقد نصت على هذه القاعدة صراحة بالنسبة للمحاكمات الجنائية المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية. وبالنسبة للمحاكمات التأديبية كانت المحكمة الادارية العليا تؤكد نفس القاعدة بقولها «أن المحكمة التأديبية تتقيد بقرار الاتهام، سواء بالنسبة إلى المخالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة اليهم هذه المخالفات»(١).

غير أنه بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تغيرت هذه القاعدة ونصت المادة ٤٠ منه على أن «تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك». وقضت المادة ٤١ من نفس القانون بأنه «للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية لوقوع مخالفة منهم، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك، وتحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة».

وفضلا عن ذلك وباعتراف المحكمة الادارية العليا فى الحكم سالف الذكر فان المحكمة التأديبية «لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تصبغه النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى قرار الاتهام، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تنزل عليها حكم القانون». وهذا وضع

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٦٥ س١ ص٦٨٢.

طبيعى اذ أن للمحكمة وهى بصدد الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها أن تكيف المخالفة موضوع الدعوى وتعطيها وصفها الصحيح. غير أن المحكمة تلتزم بتنبيه المتهم اذا هى قامت بتغيير وصف التهمة كما بينته النيابة الادارية فى قرار الاتهام. كما يجب عليها اذا طلب المتهم أن تمنحه أجلا مناسبا لاعداد دفاعه على أساس التكييف الجديد للتهمة الموجهة اليه. وذلك الا اذا كان التعديل فى صالح المتهم. اذ فى هذه الحالة لا يكون هناك اخلال بحق الدفاع ولا تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم بما أجرته من تعديل فى وصف التهمة(١).

تحقيق المحكمة:

رغم سبق التحقيق مع المتهم فى مرحلة الاتهام فان المحكمة التأديبية تقوم باعادة التحقيق مع المتهم وسماع الشهود بشأن التهمة الموجهة اليه. وقد نصت المادة ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم. ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين. ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانوناً. وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله إلى النيابة العامة اذا رأت فى الامر جريمة. واذا كان الشاهد من العاملين الذى تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن أداء الشهادة، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين».

وتعتبر الاستعانة بآراء الخبراء من اجراءات التحقيق «يجوز أن تلجأ إليه المحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك»(٢).

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٦ س١١، ص٤٦٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س١٣، ص١١١، وكذلك حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ س١٠، ص٤٦٦.

وتقوم النيابة الادارية بتحديد التهمة الموجهة إلى المتهم مع تقديم كافة الادلة التى تثبت ارتكابه لها. ويتولى المتهم الدفاع عن نفسه محاولا هدم هذه الادلة واثبات عكسها، أو بيان الظروف التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة اذا كان من شأنها رفع العقوبة أو تخفيفها كما اذا تضمنت بعض الاعذار لمصلحته. ويقوم القاضى بالموازنة بين الادلة المتقابلة والترجيح بينها مستخدما كافة الاجراءات الموصلة الى ذلك. وغالبا ما يلجأ القاضى التأديبى فى حالة عدم وجود النص إلى وسائل الاثبات المبينة فى قانون الاجراءات الجنائية، نظرا للطبيعة العقابية لكل من القضاء التأديبى والقضاء الجنائى.

وللمحكمة التأديبية مطلق الحرية فى المفاضلة بين الادلة والاقتناع بما تراه أرجح بينها دون رقابة عليها من أى محكمة أخرى. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن المحكمة التأديبية تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاءها «من الوقائع التى تطمئن اليها دون معقب عليها فى هذا الشأن، مادام هذا الاقتناع قائما على أصول موجودة وغير منتزع من أصول لا تنتجه»[(١)]. وهذه القاعدة تطبقها كذلك المحاكم الجنائية اذ أنها قاعدة عامة بالنسبة لسائر المحاكمات العقابية تقوم على أساس منطقى سليم.

وحرية الاقتناع بأدلة الاثبات ليست من خصوصيات المحاكم التأديبية وانما تتمتع بها الادارة كذلك وهى بصدد توقيع ما تملك من جزاءات تأديبية. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن «تقدير الدليل المؤدى إلى الذنب الادارى هو من شأن الجهة الادارية وحدها، طالما أنها قد استخلصت هذا الدليل من أصول ثابتة تنتجه وتؤدى إليه. وبمعنى آخر فان قيام السبب المسوغ لتوقيع الجزاء الادارى ورقابة القضاء الادارى له، لا تكون الا اذا انعدم هذا السبب أو كان غير صحيح

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧.

أو منتزعا من غير أصول موجودة أو كان غير مستخلص استخلاصا سائغا من أصول موجودة لا تفضى إلى النتيجة التى يتطلبها القانون»(١).

وقد أثير النقاش حول مشروعية أدلة الاثبات التى تحصل عليها هيئة الرقابة الإدارية بطرق سرية مثل التسجيلات الصوتية والصور الفوتوغرافية. فرأى البعض عدم مشروعية هذه الادلة وبالتالى عدم الاعتداد بها فى الاثبات. وذلك تطبيقا لنص المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ التى تقضى بأنه «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بامر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون»(٢).

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يناير ١٩٦٣، مجموعة أبو شادي ص٢٦١.
وراجع أيضا بنفس المجموعة حكمها الصادر في ٢٣ يناير عام ١٩٦٥ ص٢٦٤.

(٢) كما تنص المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات المضافة بقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة كل من اعتدي علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بان ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه:

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الاجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص. ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الافعال المبينة بهذه المادة اعتمادا علي سلطة وظيفته ويقضي أمر رئيس الجمهورية رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ في مادته الأولي بأن «تلغي الرقابة علي المكالمات التليفونية والرسائل التلغرافية السلكية واللاسلكية والسابق فرضها بمقتضي أمر رئيس الجمهورية رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١.» وتنص المادة الأولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٤ علي أن «تلغي الرقابة علي الرسائل البريدية والمطبوعات والصور والطرود التي ترد إلي مصر أو ترسل منها للخارج أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد السابق فرضها بمقتضي أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧».

غيـر أننا نخالف هذا الرأى رغم شدة حرصنا على حماية الحياة الخاصة للمـواطنين. وذلك لان نص المادة ٤٥ من الدسـتـور يتـعلق بالحيـاة الخاصـة للمـواطنين، والامر الذى نحن بصدده انما يتصل بادارات الدولة وأمور الوظيـفة العامة، لا بالحياة الخاصة للعاملين. وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن اعادة تنظيم الرقابة الادارية على أنه يجوز لهيئة الرقابة الادارية أن تجرى التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك(١).

ولا يؤدى ضياع أوراق التحقيق حتما إلى اعدام سبب العقوبة والحكم بالبراءة. «فما كان ضياع أوراق التحقيق، بل ضاع سند الحق، بمضيع للحقيقة ذاتها فى شتى مجالاتها، مادام فى المقدور الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الاثبات الاخرى»(٢). فاذا عجزت الادارة عن تقديم الدليل المثبت للذنب كانت العقوبة التأديبية غير قائمة على سبب مشروع. فليس من العدالة أن يحرم المتهم «من سبيل التمكن من اثبات العكس، بفعل الادارة السلبى أو بتقصيرها، متى كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت بغير مبرر مشروع عن تقديمه، أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة»(٣).

سرعة الفصل في الدعوي:

ان سرعة الفصل فى الدعاوى التأديبية تعد من الامور الهامة لاظهار براءة البرئ وتوقيع العقوبة المناسبة على المذنب ، تحقيقا للعدالة واستقرار الاوضاع فى الادارة. وقد نصت المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على

---

(١) وقد أيدت هذا الاتجاه محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٧٩ في قضية النيابة العامة رقم ٩٣٠ قسم الجيزة لسنة ١٩٦٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ وكذلك حكمها الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٦٢ س٧، ص٨٧١.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ فبراير عام ١٩٦٣ س٨، ص٧٤٦.

أن «تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة[1]. وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب. ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على ألا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين. وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها».

غير أن مثل هذه النصوص لا تزيد عن مجرد توجيهات من جانب المشرع تفصح عن رغبته فى سرعة الفصل فى الدعاوى التأديبية دون أن يترتب على مخالفتها أى بطلان. والواقع أن بطء الفصل فى الدعاوى القضائية يعتبر ظاهرة عامة فى مصر تحتاج إلى علاج حاسم نظرا لما تؤدى إليه من أضرار.

وبعد انتهاء المحكمة من اجراء التحقيق اللازم تصدر حكمها فى الدعوى والمسئولية التأديبية، شأنها شأن المسئولية الجنائية «مسئولية شخصية، فيتعين لادانة الموظف، ان يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابى أو سلبى محدد، يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الادارية»[2]. فلا يمكن معاقبة الموظف عن واقعة معينة ما لم يثبت حدوث هذه الواقعة يقينا دون مجال للشك أو للشبهة. غير أن هذا لا يمنع من امكان معاقبة المتهم اذا سلك فى تصرفاته مسلكا لا يتفق والاحترام الواجب للمحافظة على كرامة الوظيفة وحسن السمعة.

ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوي التأديبية مسبباً أي مشتملاً علي الاسباب التي بني عليها. وهذه قاعدة عامة بالنسبة لكافة الاحكام القضائية. وقد نصت عليها المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٧٦ من قانون المرافعات والمادة ٢٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨. ونفس الحكم يصدق

---

(١) وقد ورد نفس الحكم بالمادة ٢١ من قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س.١٠ ص٤٦.

علي القرارات التأديبية سواء صدرت من الرئيس الاداري أو من مجلس التأديب. وقد نصت المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي ذلك صراحة. وكذلك المادة ٨١ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

المبحث الثالث
انقضاء الدعوى التأديبية

الأصل أن تنقضى الدعوى التأديبية ويوقف السير فى اجراءاتها ولا يكون هناك محل لصدور أى حكم فى ثلاث حالات نوالى بحثها فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وفاة المتهم.

المطلب الثاني: ترك الخدمة.

المطلب الثالث: السقوط بمضى المدة.

المطلب الأول
وفاة المتهم

تنتهى الخدمة بوفاة الموظف فيمتنع احالته إلى المحاكمة وتنقضى الدعوى التأديبية اذا كانت قد رفعت وفى أى مرحلة تمر بها، وسواء أكانت منظورة أمام المحكمة التأديبية أم أمام المحكمة الادارية العليا. وفى ذلك تقول المحكمة الاخيرة «ان الدعوى التأديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم التأديبى أمام المحكمة الادارية العليا استنادا إلى الاصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية، التى تنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم»(١).

غير أن انقضاء الدعوى التأديبية بالوفاة لا يؤثر فى الدعاوى المدنية المترتبة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س١٢، ص٣٣٣.

على الخطأ التأديبى الذى ارتكبه الموظف المتوفى، وتتحمل تركته بالمبالغ التى يقضى بها. وهذا وضع طبيعى لان العقوبة أيا كان نوعها شخصية لا محل لتوقيعها اذا مات المذنب وأصبح أمره كله لله.

المطلب الثانى
ترك الخدمة

الاصل أن تنقضى الدعوى التأديبية اذا ترك الموظف الخدمة وفقد مركزه الوظيفى سواء بإراداته عن طريق الاستقالة أو بغير ارادته لفصله بغير الرطقى التأديبى أو لبلوغه سن المعاش. وذلك لتعلق المحاكمة التأديبية بالمركز الوظيفى ولان أقصى عقوبة يمكن أن تؤدى اليها المحاكمة هى عقوبة الفصل من الخدمة. وان كان الفصل التأديبى أشد وطأة وأعظم أثرا بالنسبة للموظف من ترك الخدمة بالاستقالة أو الفصل بغير الطريق التأديبى أو بلوغ سن المعاش.

وقد نص المشرع على ذلك صراحة بالنسبة لرجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة. فقضت المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن «تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو احالته إلى المعاش. ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة». ويتكرر نفس النص بذات الصيغة تقريبا فى المادة ١١٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

غير أن المشرع قد ينص استثناء من القواعد العامة ولاعتبارات يقدرها على غير ذلك. وهذا هو ما حدث فعلا بالنسبة لكل من الاستقالة والفصل بغير الطريق التأديبى وبلوغ سن المعاش.

١- الاستقالة:

أما الاستقالة وهى ترك الموظف لوظيفته اختيارا فلا تنتهى الخدمة بسببها الا بعد صدور قرار بقبولها سواء أكان هذا القرار صريحا أم ضمنيا مستفادا من عدم البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها. وقد نصت

المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه «اذا أحيل العامل «الموظف» إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الاحالة إلى المعاش»(١). وقد تكرر نفس الحكم فى المادة ٩٩ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧(٢).

أما قبل الاحالة إلى المحاكمة التأديبية فان للادارة أن تكتفى بقبول استقالة الموظف المتهم بدلا من اقامة الدعوى التأديبية. بل ويحدث عملا أن تخير الادارة المتهم - خاصة اذا كان من كبار العاملين الذين ليس من المصلحة التهيير بهم - بين تقديم استقالته وبين تقديمه للمحاكمة التأديبية. وكثيرا ما يقبل الموظف الاستقالة خشية المحاكمة وحفاظا على سمعته. وفى هذه الحالة تكون الاستقالة سليمة لا اكراه فيها لقيامها على ارادة صحيحة اذا كان الموظف قد ارتكب الجريمة التأديبية بالفعل، حيث أن دور الادارة فى هذه الحالة يقتصر على مجرد تخيير الموظف بين الاستقالة وبين تحمل آثار المحاكمة التأديبية. وفى هذا الوضع تكون الاستقالة هى أهون الضررين المترتبين على ما وقع فيه من خطأ وظيفى.

أما اذا كان الموظف لم يرتكب خطأ وكانت الجريمة التأديبية ملفقة وأدلتها مختلفة تهدف إلى الاطاحة بالموظف وابعاده عن العمل عن طريق التهديد بتقديمه للمحاكمة التأديبية ما لم يقدم استقالته، فان الاستقالة فى هذه الحالة تكون غير صحيحة لقيامها على ارادة معيبة بعيب الاكراه. وقد وقعت أمثلة كثيرة لذلك فى عهد عبد الناصر.

٢- الفصل بغير الطريق التأديبى:

وبالنسبة للفصل بغير الطريق التأديبى نصت المادة الأولى من القانون رقم

---

(١) كان لهذا الحكم ما يقابله في المادة ٧٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفي المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ومن قبلها في المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) وكان لهذا الحكم ما يقابله في المادة ٦٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، ومن قبلها في المادة ٧٨ من لائحة العاملين بالقطاع العام رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦.

١٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا يجوز فصل العامل بغير الطريق التأديبى الا فى الاحوال الآتية».

(أ) اذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة.

(ب) اذا قامت بشأنه دلائل جديدة على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.

(جـ) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية، وكان من شاغلى وظائف الإدارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا».

وأضافت المادة الثانية من هذا القانون أنه «لا يجوز الالتجاء إلى الفصل بغير الطريق التأديبى اذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت أمام المحكمة التأديبية».

فرفع الدعوى بطلب الفصل يمنع من الالتجاء إلى الفصل بغير الطريق التأديبى. وذلك لانه اذا رفع الامر إلى المحكمة التأديبية لم تعد هناك حكمة من الالتجاء إلى الفصل بغير الطريق التأديبى وهو طريق استثنائى نعتقد أن من الاصوب الغاءه اكتفاء بالفصل التأديبى الذى يقوم على أساس محاكمة عادلة متوافرة الضمانات. خاصة وأن الحالات الأربع التى يجيز فيها المشرع الفصل بغير الطريق التأديبى يمكن اعتبارها باكملها من قبيل الاخلال بواجبات الوظيفة وهو أساس المحاكمة التأديبية.

٣- بلوغ سن المعاش:

الاصل ألا يسأل العامل أو الموظف تأديبيا إلا خلال مدة خدمته، أى فى الفترة الواقعة بين تاريخ التعيين وتاريخ ترك الخدمة.

فلا يعاقب الموظف عن الاخطاء المرتكبة قبل دخول الخدمة نظراً لأن القاعدة هى عدم سريان القانون على الماضى. وذلك الا إذا أمكن اعتبار هذا الخطأ

يتنافى مع حسن السير والسلوك التطلب لتولى الوظيفة العامة. وفى هذه الحالة لا يتعلق الامر بمسألة تأديبية وانما يمكن أن يؤدى إلى بطلان التعيين لتخلف أحد شروطه. وهنا تستطيع الادارة سحب قرار التعيين. وفى حالة الغش لا تتقيد الادارة فى سحبها للقرار بمدة معينة(١).

كما لا يعاقب الموظف بعد ترك الخدمة الا استثناء فى حالة تأخر تمام الاجراءات التأديبية إلى ما بعد الخروج من الخدمة، وحالة كشف الجريمة التأديبية بعد ترك الخدمة خاصة اذا ترتب عليها ضياع حق مالى للدولة، وكذلك حالة الاخلال بالواجبات المفروضة على الموظف حتى بعد ترك الخدمة كافشاء أسرار العمل. وهذا هو ما نصت عليه المادتان ٨٨ و٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨(٢).

فبالنسبة للعاملين بعد ترك الخدمة فرق المشرع فى اطار الجرائم التأديبية بين المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق للخزانة العامة وبين غيرها من المخالفات:

---

(١) راجع:

Alain Plantey, Traité pratique de la fonction publique, 1963, P. 312.

ويري المؤلف أن القضاء الفرنسي يعتبر من الجرائم التأديبية الخطأ المرتكب قبل دخول الخدمة اذا كان يتعارض مع ممارسة الوظيفة.

(٢) تنص المادة ٨٨ علي أنه «لا يمنع انتهاء خدمة العامل لاي سبب من الاسباب عدا الوفاة من الاستمرار في المحاكمة التأديبية اذا كان قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء مدة خدمته. ويجوز في المخالفات المالية التي يترتب عليها حق من حقوق الخزانة العامة أقامة الدعوي التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها. ويجوز أن يوقع علي من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الاجر الاجمالي الذي كان يتقاضاه العامل في الشهر عند انتهاء الخدمة.

وتقضي المادة ٧٧ بأنه يحظر علي العامل:

أن يفشي الامور التي يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، ويظل هذا الالتزام قائما ولو بعد ترك العامل الخدمة.

فبالنسبة للنوع الأول من المخالفات وهو المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق الخزانة العامة يجوز اقامة الدعوى التأديبية خلال خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدئ فى التحقيق فيها قبل ترك الخدمة.

أما النوع الثانى وهو ما عدا ذلك من مخالفات فالاصل أن ترك الخدمة يمنع من امكان تحريك الدعاوى التأديبية المتعلقة بها لانتهاء المركز الوظيفى، الا اذا كان التحقيق قد بدأ بالفعل قبل ترك الخدمة. وذلك لاتمام التحقيقات التى بدأت وحتى لا تؤخر عمدا إلى حين انتهاء خدمة أصحابها سواء بالاستقالة أو بالاحالة إلى المعاش.

وفضلا عن ذلك يمكن أن يحاكم الموظف تأديبيا بعد ترك الخدمة اذا أفشى الاسرار التى اطلع عليها بحكم وظيفته.

٤- النقل الوظيفي:

يؤدى نقل الموظف من وظيفته أحيانا إلى انقضاء الدعوى التأديبية من ذلك نقل أحد العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات إلى وظيفة أخرى خارج الجهاز لفقد الثقة أو الاعتبار. اذ يؤدى هذا النقل طبقا للائحة الجهاز إلى انقضاء الدعوى التأديبية(١).

المطلب الثالث
السقوط بمضى المدة

كانت المادة ٩١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن «تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٦٣ لسنة ٢٤ق - الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر عام ١٩٨١.

وتنقطع هذه المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء.

واذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة.

ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى الجنائية».

وقد أورد قانون العاملين بالقطاع العام بالمادة ٩٣ منه نفس الحكم بنفس الصيغة. وكانت المادة ٥٩ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تؤكد نفس الحكم ونفس الصيغة تقريبا مع حذف عبارة «أى المدتين أقرب». وهو نفس الحكم الذى كانت تنص عليه المادة رقم ٧٠ من لائحة العاملين بالقطاع العام، بعد تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧.

غير أن المشرع قد عدل عن هذا المسلك أخيرا بالنسبة للموظفين وجعل الدعوى التأديبية لا تسقط الا بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة. ولعله أراد بذلك أن يواجه حالة تخاذل الرئيس أو تواطئه مع الموظف المتهم بعد علمه بوقوع المخالفة، فأطال المدة إلى ثلاث سنوات ليزيد من احتمالات تحريك الدعوى التأديبية سواء بواسطة نفس الرئيس أو بواسطة رئيس جديد قد يخلفه. ولا بأس فى هذا المسلك لمواجهة التزايد المستمر فى الجرائم التأديبية[1].

ولم تكن الدعوي التأديبية في مصر - قبل قانون عام ١٩٧١ - تخضع للتقادم اقتداء بما هو متبع في فرنسا[2] وذلك علي خلاف الدعوي الجنائية[3]

---

(١) راجع المادة ٩١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) راجع: Alain Plantey, Traité pratique de le Fonction publique, P. 309.

(٣) راجع المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية. وهي تحدد المدد التي تنقضي بها الدعوي الجنائية في أنواع الجرائم المختلفة مع استثناء بعض هذه الجرائم بالنص علي عدم انقضاء الدعوي =

فكان من الممكن محاكمة الموظف تأديبيا مهما طالت المدة الواقعة بين تاريخ وقوع الجريمة التأديبية وتاريخ المحاكمة(١).

وتنقطع هذه المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء.

واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين، ولو لم يكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة.

ومع ذلك اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى الجنائية».

ونتحدث فيما يلى عن تنوع مدة السقوط وانقطاعها.

تنوع مدة السقوط:

يتضح من هذا النص أن المشرع يفرق فيما يتعلق بمدة السقوط بين حالتين:

= الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة. وذلك في فقرتها الاخيرة التي أضافها قانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(١) ثم صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ فنص في المادة رقم ٢٠ من علي تقادم الدعاوي التأديبية المتعلقة بالمخالفات المالية فقط بمضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة. غير أن المشرع تراجع عن هذا التقادم المتعلق بالجرائم المالية وحدها، فصدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وأضاف مادتين إلي قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، نص في الأولي منها وتحمل رقم ١٠٢ مكررا علي أنه «لا تسقط الدعوي التأديبية بالنسبة إلي الموظف طول مدة وجودهم في الخدمة، وتسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ تركهم الخدمة لاي سبب كان». وأضافت المادة الثانية وهي المادة رقم ١٠٢ مكرر ثانيا أنه «تجوز إقامة الدعوي التأديبية عن المخالفات المالية والادارية علي الموظف الذي يكون قد ترك الخدمة لاي سبب كان». ثم عاد المشرع بعد ذلك مرة أخري في المادة رقم ٦٦ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ إلي النص علي تقادم الدعوي التأديبية بصفة عامة في حالة علم الرئيس الاداري المباشر بوقوع المخالفة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ هذا العلم. الا اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوي الا بسقوط الدعوي الجنائية. ومعني ذلك أن الدعوي لا تسقط بالتقادم مهما طال عليها الوقت اذا لم يعلم بوقوعها الرئيس الاداري المباشر.

فى الحالة الأولى يشكل نفس الفعل جريمة تأديبية وأخرى جنائية فى ذات الوقت. وفى هذه الحالة لا تسقط الدعوى التأديبية الا بتقادم الدعوى الجنائية بصرف النظر عن مرور الزمن، ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى خطورة الفعل المكون للجريمة الجنائية، ونظرا لانه ليس من المنطق أن تسقط الدعوى التأديبية وفى السقوط معنى النسيان وصرف النظر، فى حين لاتزال الدعوى الجنائية الناشئة عن نفس الفعل قائمة مع احتمال أن يصدر فيها حكم يمس الموظف المتهم(١).

وفى الحالة الثانية لا يشكل الفعل المنشئ للجريمة التأديبية فى نفس الوقت جريمة جنائية. وهنا تسقط الدعوى التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها سواء أعلم بها الرئيس الادارى أم لم يعلم.

انقطاع مدة السقوط:

انقطاع مدة السقوط هو عدم احتساب ما مضى منها قبل وقوع الاجراء القاطع للمدة بحيث تبدأ مدة جديدة من تاريخ آخر اجراء اتخذ. ويختلف الانقطاع عن وقف المدة فى أن الوقف يتمثل فى تعطيل سريان مدة التقادم لوقوع ظرف طارئ من شأنه استحالة متابعة اجراءات الدعوى بحيث تستكمل المدة الباقية بعد زوال سبب الوقف وذلك كالحرب والاعتقال.

وقد نص القانون على أن تنقطع المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة». ويترتب على انقطاع المدة بالنسبة لاحد المتهمين فى حالة تعددهم انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة»(٢).

ورغم عدم وجود النص فإن سريان المدة التى تسقط بها الدعوى التأديبية لا

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأن «القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التحقيق اداريا أو بألا وجه لاقامة الدعوي الجنائية لا يؤثر علي الدعوي التأديبية. لانه من تاريخ صدور هذا القرار تكون الدعوي التأديبية قد انفصلت عن الدعوي الجنائية، ويعود سريان التقادم الثلاثي عليها» انظر حكم المحكمة الصادر في الدعوي ٥١٨ لسنة ٣٣ القضائية الصادر في ١٤ فبراير عام ١٩٨٩.

(٢) وقد أخذ قانون الاجراءات الجنائية بنفس الحكم، راجع المادتين ١٧، ١٨ من هذا القانون.

يوقف لاى سبب من الاسباب. وذلك نظرا للطبيعة العقابية للدعاوى التأديبية ولان رافع هذه الدعوى هو ممثل السلطة العامة وهى الطرف الاقوى فى الدعوى. وهذا هو الحكم القائم فى المسائل الجنائية حيث تنص المادة ١٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «لا يوقف سريان المدة التى تسقط الدعوى الجنائية لاى سبب كان».

ويترتب على مضى المدة المذكورة - فى رأينا - سقوط الجريمة التأديبية بصفة عامة، وليس مجرد سقوط الدعوى التى يمكن أن تقام على أساسها أمام المحاكم التأديبية. وهذا ما يقضى به المنطق، اذ أنه لا يعقل أن يمتنع على المحاكم النظر فى تأديب المتهم بعد مضى هذه المدة رغم أن الجرائم التى تختص بها هى الاكثر جسامة فى حين يكون للرئيس الادارى مساءلة المتهم عن الجرائم الاقل جسامة بصرف النظر عن مضى المدة. فضلا عن أن حكمة السقوط متوافرة فى الحالتين وهى عدم بقاء مسئولية المتهم قائمة بلا حدود زمنية مما يجافى حكمة التأديب.

وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا تطبيقا لمبدأ انعدام الاثر الرجعى للقانون على أن مدة سقوط الدعوى التأديبية لا تبدأ فى السريان بالنسبة للمخالفات المرتكبة قبل صدور القانون المقرر لمدة السقوط الا من تاريخ نفاذه، بصرف النظر عن المدة التى انقضت قبل ذلك(١).

بينما رأى البعض الآخر أخذا بمبدأ القانون الاصلح للمتهم المطبق فى المسائل الجنائية سريان مواعيد السقوط المستحدثة بأثر رجعى(٢). ونحن نميل إلى ترجيح الرأى الاخير تيسرا على الموظف المتهم وبالنظر للصبغة العقابية المشتركة فى المسائل التأديبية والجنائية.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩ ديسمبر عام ١٩٦٤ وحكمها الصادر في ٢٧ فبراير عام ١٩٦٥. وراجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الاداري الكتاب الثالث، قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص٦٢٧.

(٢) راجع مؤلف الدكتور السيد محمد ابراهيم: المرجع السابق ص٥٧٩.

الباب الخامس
طرق الطعن فى الأحكام الإدارية

الطعن فى الحكم القضائى هو عرضه على محكمة أعلي درجة من تلك التى أصدرته للمطالبة بالغائه أو تعديله لمخالفته للقانون . وتسمح طرق الطعن فى الاحكام باعادة النظر فيها لتدارك ما قد تنطوى عليه من أخطاء فى تطبيق القانون على المنازعات القضائية . وذلك عن طريق اعادة نظر النزاع مرة أخرى أو مرتين ، فيعرض النزاع على درجتين أو ثلاث من درجات التقاضى . وندرس فيما يلي طرق الطعن فى أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر فى فصلين متتابعين:

الفصل الأول : طرق الطعن فى الاحكام الإدارية في فرنسا .

الفصل الثانى : طرق الطعن في الاحكام الإدارية فى مصر .

الفصل الأول
طرق الطعن فى الاحكام الإدارية فى فرنسا

رأينا أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة أول وآخر درجة قد أصبح بعد صدور مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ محصورا فى مسائل محددة على سبيل الحصر. ويقوم المجلس فضلا عن ذلك بدور الرقيب على أحكام المحاكم الإدارية بواسطة طرق الطعن المختلفة وهى :

- الطعن بالاستئناف .
- الطعن بالنقض.
- التماس إعادة النظر .
- دعوى تصحيح الأخطاء المادية .
- المعارضة .
- معارضة الخصم الثالث .
- الطعن لصالح القانون .

المبحث الأول

الطعن بالاستئناف

تستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسى بصرف النظر عن قيمة النزاع.

شروط قبول الاستئناف :

- أن يرفعه أحد أطراف الدعوى ، وفى حالة رفع الاستئناف يجوز لمن تدخل في الدعوى الابتدائية أن يتدخل فيه .

- ألا يكون الحكم الابتدائى قد حاز حجية الشيء المقضى بقبول صاحب المصلحة له قبل مضى مدة الطعن أو بمضى هذه المدة وهى شهرين من تاريخ الحكم كقاعدة عامة.

- أن يراعي فى رفع الاستئناف الاجراءات المقررة أمام مجلس الدولة خاصة ما يتعلق برفعه عن طريق محام فى بعض الحالات .

سلطة المحكمة :

باستئناف الحكم الابتدائي يعرض النزاع بأكمله على مجلس الدولة الذى يتولى نظره مرة ثانية من حيث الوقائع والقانون، تماما كما تفعل محكمة الدرجة الأولى . وللطاعن أن يؤيد دعواه بأسباب جديدة كما أن للمجلس أن يقيم حكمه على أسباب أخرى غير أسباب الحكم المطعون فيه. ويصدر المجلس حكمه اما بتأييد أو بالغاء أو بتعديل الحكم محل الطعن .

وللمجلس أن يفصل فى موضوع الدعوى حتى اذا لم تكن محكمة أول درجة قد فصلت فيه لحكمها بعدم الاختصاص . وذلك رغم أن القضية فى هذه الحالة لا تنظر الا مرة واحدة مع ما فى ذلك من اعتداء على مبدأ ثنائية درجة التقاضى الإدارى [١].

---

(١) راجع : Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1970, p. 122.

ولا يترتب على الطعن بالاستئناف - فى القضاء الإداري على خلاف المدنى - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا قضى المجلس بذلك أو نص المشرع عليه صراحة . وغالبا ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الاحكام التى يطعن فيها بالاستئناف. وذلك بالنظر الى أن مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الإدارة فى حالة التعجيل بتنفيذ الاحكام المطعون فيها بالاستئناف ، وقد عمدت المادة ٣٤ من مرسوم ٣٠ يوليه عام ١٩٦٣ الى تيسير الحصول علي وقف التنفيذ اذا طلبته الإدارة بعد ادانتها امام محكمة الدرجة الأولى .

المبحث الثانى

الطعن بالنقض

يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام المحاكم الإدارية التى لا يمكن استئناف أحكامها أمامه. ومعنى ذلك أن أحكام المحاكم الإدارية بصفة عامة تقبل الطعن أمام مجلس الدولة إما بالاستئناف واما بالنقض دون امكان الجمع بينهما . أى أن الطعن بالنقض أمام المجلس لا يمثل درجة ثالثة من درجات التقاضى [(١)] .

شروط قبول النقض :

- أن يكون رافع الطعن طرفا فى الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

- أن يكون لرافع الطعن مصلحة فى الدعوي بمعني أن يكون الحكم المطعون فيه لم يستجب لكل طلباته . وفى بعض الأحوال يقصر المشرع حق الطعن بالنقض علي جانب من أصحاب المصلحة دون غيرهم لاعتبارات يقدر أهميتها .

---

(١) ولا يجوز الطعن بالنقض أمام المجلس فى الاحكام الصادرة منه كمحكمة أول درجة .

- ألا يكون الحكم المطعون فيه قد حاز قوة الشيء المقضي بقبول صاحب المصلحة له قبل مضى مدة جواز الطعن أو بفوات هذه المدة وهي ٦٠ يوما من تاريخ اعلان الحكم .

- أن يراعى فى رفع الطعن بالنقض الاجراءات المقررة أمام مجلس الدولة مع ملاحظة أن هذا الطعن يجب أن يرفع عن طريق محام مقبول أمام المجلس وذلك اعتبارا من تعديلات عام ١٩٥٣ .

- ألا يكون الحكم المطعون فيه يقبل الطعن بالاستئناف على ما سبق بيانه.

سلطة المحكمة :

الاصل أن دور مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة نقض يقتصر على التحقق من مطابقة الحكم للقانون . فاذا وجد به عيبا قانونيا أبطله كما يبطل قاضي الالغاء القرار الإداري المخالف للقانون . وقد تكون المخالفة هى عدم اختصاص القاضي الذى أصدر الحكم أو عيب في القواعد الاجرائية كما قد تكون مخالفة القاعدة القانونية الموضوعية التى تطبق على موضوع النزاع [١] . وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم قاضي النقض - رغم أنه قاضى قانون وليس قاضى وقائع - بالتحقق من الوجود المادى للوقائع التى يستند إليها الحكم فضلا عن بحث صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع . غير أن القاضى عند بحثه للوقائع لا يتعرض لغير الأدلة والدفوع التي سبق عرضها على قاضي الموضوع .

وفى حالة نقض الحكم المطعون فيه يحيل المجلس القضية إلى المحكمة المختصة. وهى المحكمة التي سبق لها أن أصدرت الحكم [٢]. وذلك ما لم يحدد المشرع محكمة أخرى للفصل في الموضوع . وتلزم المحكمة التى تحال إليها

---

(١) ويلاحظ أن عيب انحراف السلطة لا يمكن أن يقبل كسبب للطعن بالنقض في أحد الأحكام .

(٢) وذلك على خلاف الأمر فيما يتعلق بالمحاكم العادية حيث تحال القضية التي نقض الحكم فيما إلى محكمة من نفس نوع ودرجة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

القضية باتباع المبادىء التى انتهى إليها المجلس فى حكمه . وتعيد المحكمة الفصل فى النزاع بأكمله ويجوز لاطراف الدعوي أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة كما يجوز فى حالة توافر الشروط أن يطعن بالنقض من جديد في الحكم الذى تصدره المحكمة المحال إليها القضية .

وفى بعض الحالات يقوم مجلس الدولة بنقض الحكم المطعون فيه دون اعادة القضية الى قاضى الموضوع نظرا لان نقض الحكم فى ذاته ينهى النزاع. وذلك كما في حالة نقض المبدأ القانونى الذي علي أساسه حكم قاضي الموضوع فى الدعوى .

وليس للطعن بالنقض أثر موقف لتنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمر القاضى بذلك صراحة .

المبحث الثالث

التماس اعادة النظر

التماس اعادة النظر هو طريق استثنائي للطعن فى الاحكام الإدارية أمام مجلس الدولة [١] يتبع فى حالات محددة على سبيل الحصر .

شروط قبول الالتماس :

ويشترط لقبول الطعن بالتماس اعادة النظر توافر الشروط الآتية :

(١) أن يتعلق الأمر بحالة من الحالات الآتية :

أ - صدور الحكم بناء على وثائق مزورة .

ب - حالة اخفاء الخصم لوثائق قاطعة فى الدعوى بحيث لو أطلع عليها القاضي لتغير اتجاه الحكم .

---

(١) هذا الطريق من طرق الطعن غير جائز أمام المحاكم الإدارية الفرنسية لعدم النص على ذلك .

جـ - حالة تعيب اجراءات اصدار الحكم بعيب جسيم كما لو كان تشكيل المحكمة غير قانوني .

(٢) أن يتعلق الأمر بحكم حضورى نهائى

(٣) أن يقدم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه.

(٤) أن يقدم الطعن عن طريق محام مع ملاحظة أن هذا المحامى يعاقب بالغرامة في حالة تقديم طعن بالتماس اعادة النظر فى غير الحالات التى حددها القانون وذلك للحد من اللجوء الى هذا الطريق الاستثنائى من طريق الطعن فى الأحكام الإدارية

المبحث الرابع

دعوي تصحيح الأخطاء المادية

قد يحتوى الحكم القضائى على أخطاد مادية لا تدخل فى حالات التماس اعادة النظر ، لذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسى للافراد رفع دعوى لتصحيح هذه الاخطاء أقرها المشرع منذ عام ١٩٤٠ ، وتهدف هذه الدعوي الى تمكين القاضي من مراجعة أخطائه .

شروط قبول الدعوي :

- أن يتعلق الأمر بخطأ مادى وقع فى الحكم ، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك الخطأ في كتابة بعض بيانات الحكم وهو ما يمكن أن يسمى بالخطأ الكتابى أو زلة القلم . ومن أمثلته أيضا الخطأ فى حساب التواريخ أو مبالغ التعويض. غير أن القضاء الإدارى الفرنسى لم يقف فى هذا المجال عند حد الاخطاء المادية بالمعنى الصحيح، وانما تجاوز ذلك واعتبر من الأخطاء المادية الخطأ فى التعبير وكذلك اغفال الفصل فى أحد الطلبات الأصلية فى الدعوى ، أو أغفال الاطلاع

على وثيقة هامة مودعة بملف الدعوى، وهنا ينصب الخطأ على موضوع الحكم ذاته فتقترب هذه الدعوى من دعوى التماس اعادة النظر .

- أن يكون الخطأ المادى مؤثرا فى الحكم سواء أدى ذلك إلى تغيير منطوقه أو أسبابه. أما الأخطاء غير المؤثرة فلا يعتد بها .

- أن يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه. كما يتبع في الطعن نفس الاجراءات واجبة الاتباع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد تصحيحه.

المبحث الخامس
المعارضة

المعارضة هى طريق الطعن الذى يسلكه الخصم الذي صدر الحكم ضده غيابيا. ويكون الحكم غيابيا اذا صدر ضد شخص لم يقدم مذكرات فى الدعوى رغم اعلانه بصحيفتها .

ولا تجوز المعارضة الا فى أحكام مجلس الدولة. أما أحكام المحاكم الإدارية فلا تقبل المعارضة نظرا لجواز استئناف أحكامها.

ويرفع الطعن بالمعارضة خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيابى . وتتبع فى شأن المعارضة ذات الاجراءات واجبة الاتباع فى الدعوى الاصلية[1] .

---

(١) ويلاحظ أن المعارضة كطريق من طرق الطعن فى الاحكام لا وجود لها فى مصر فى غير المسائل الجنائية. فلا يصدر مجلس الدولة المصري أحكام غيابيا. ويقوم مفوض الدولة طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالاتصال بأصحاب الشأن لتهيئة الدعوى للمرافعة . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٢ فى القضيتين ١١٨٥، ١٢٠٣ لسنة ١٤ القضائية . وفيه تقول المحكمة أنه «من المبادىء الاساسية فى فقه المرافعات أنه اذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك».

المبحث السادس
معارضة الخصم الثالث

معارضة الخصم الثالث هى الطعن الذى يرفعه شخص خارج عن الخصومة في حكم يضر بمصالحه ليقوم القاضي باعادة الفصل فى القضية .

وقد كان مجلس الدولة الفرنسى يرفض قبول هذا النوع من المعارضة بالنسبة لدعاوى الالغاء بالنظر الى الحجية المطلقة التى تتمتع بها أحكامها . غير أن المجلس غير موقفه منذ حكم بوسيج Boussugue الصادر فى نوفمبر عام ١٩١٢. وكانت الإدارة قد أصدرت لائحة سمحت فيها لبعض الفئات ببيع البضائع فى أسواق الزراع . فطعن أحد الزراع فى اللائحة لمخالفتها للقانون الذى يقصر حق البيع فى هذه الاسواق على الزراع . فصدر حكم بالغاء هذه اللائحة. فطعن أحد التجار الذين حرموا من استخدام هذه الأسواق وكان خارجا عن الخصومة وقبل المجلس الدعوي ثم أقر المشرع هذا النوع من المعارضة فى ٣١ يوليو عام ١٩٤٥ .

وتقبل معارضة الخصم الثالث ليس فقط أمام مجلس الدولة وانما أيضا امام المحاكم الإدارية وذلك على خلاف المعارضة .

شروط قبول الدعوي :

- أن يكون الطاعن خارجاً عن الخصومة أي لم يعلن بالدعوى أو يمثل فيها أو يتداخل فيها .
- أن يكون الطاعن قد أصيب بضرر من الحكم المطعون فيه .
- لا يشترط أن ترفع الدعوى خلال فترة زمنية محددة كما فى الدعاوى السابقة .

المبحث السابع
الطعن لصالح القانون

الطعن لصالح القانون هو طعن مصدره القضاء يرفعه الوزراء ضد حكم لم يتعرض للطعن فيه من ذوى المصلحة ومضت مدة الطعن فيه فحاز حجية الشىء المقضى . وذلك للدفاع عن سلامة تطبيق القانون ومنع وجود سوابق مخالفة للقانون .

وينظر مجلس الدولة الطعن فاذا رأي أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ألغاه . غير أن أثر هذا الالغاء لا يمتد إلى أطراف هذا الحكم نظرا لانه قد حاز حجية الشىء المقضى بالنسبة لهم .

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى أخيرا في قضية جوليجون Joligeon رفع دعوى ضد الحكم الذى أصبح غير قابل للتنفيذ بسبب نص قانون جديد.

الفصل الثاني
طرق الطعن فى الأحكام الإدارية فى مصر

اجاز قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الطعن فى الأحكام الصادر من محاكم المجلس على نحو معين . ويتضح من مراجعة النصوص أن المشرع قد فتح عدة طرق للطعن في هذه الأحكام هى :

- الطعن بالاستئناف .
- الطعن بالنقض .
- التماس اعادة النظر .
- معارضة الخصم الثالث ،
- طلب تصحيح الاخطاء المادية
- طلب تفسير الأحكام .

المبحث الأول

الطعن بالاستئناف

نصت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «تختص محكمة القضاء الإدارى .. بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم».

شروط الطعن بالاستئناف :

أن يكون الحكم المستأنف صادرا من المحاكم الإدارية دون غيرها من محاكم مجلس الدولة بصرف النظر عن موضوعه وقيمة الدعوى فيه . فجميع أحكام المحاكم الإدارية تقبل الطعن بالاستئناف . وذلك على خلاف الحكم فى قانون أنشاء المحاكم الإدارية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى كان يجعل بعض أحكام هذه المحاكم نهائية غير قابلة للاستئناف .

- أن يرفع الطعن من رئيس هيئة مفوضى الدولة أو من ذوى الشأن ويعتبر من ذوى الشأن كل صاحب مصلحة فى الدعوى سواء أكان طرفا أصيلا فيها أم أدخل أو تدخل فيها . بل وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا «على أن للشخص الذى مس الحكم الصادر فى الدعوى مصلحة له قانونية أو مادية حق الطعن فيه، حتى ولو لم يكن قد علم بالدعوى أو تدخل فيها » (١).

---

(١) حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/١١ فى الدعوى رقم ١٣٠٤ لسنة ٨ القضائية. ولا مجال هنا للقول بعدم جواز الطعن في الأحكام الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. لأن هذا القول إن صدق فى مجال القانون الخاص . فإنه لا ينطبق على دعوى الالغاء بما لها من طبيعة موضوعية تجعل الحكم فيها ذا حجية مطلقة يحتج به على الكافة . لذلك يقول الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا فى كتابه «نظرية الأحكام في قانون المرافعات»، طبعة ١٩٨٥، ص ٧٢٣ : «لما كانت القاعدة هى نسبية اجراءات المرافعات وأن الحكم لا يحتج به الا بين خصوم الدعوى التى صدر فيها، ولا يجوز الحجية الا بينهم ، فانه يكون من الطبيعى أن الغير الذى لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن فيه، لأنه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه» . وهذا على خلاف الحال فى دعوى الالغاء . ==

- أن يرفع الطعن خلال مدة ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وهى نفس المدة المحددة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . فاذا انقضت هذه المدة سقط الحق فى الاستئناف وحاز حكم المحكمة الإدارية حجية الشيء المقضى .

- أن يكون الحكم منهيا للخصومة . فلا يجوز الطعن فى حكم المحكمة الإدارية باختصاصها ولائيا بنظر الدعوى (١) .

ولا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الاحكام الصادر من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ (٢). وذلك على خلاف ما قضى به القانون السابق (٣) من أنه «لا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه . ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم» .

وباستئناف الحكم يطرح النزاع - في حدود ما يعرضه الطاعن - من حيث الوقائع والقانون على محكمة القضاء الإدارى التى لها أن تؤيد أو تلغى أو تعدل الحكم المستأنف .

== وفضلا عن ذلك فان نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات لا يمنع من الطعن في الحكم بالنسبة لغير أطراف الخصومة حين يقضي بأنه« لا يجوز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه». فرغم الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء التى تقوم على مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع. فإن الذى يضار من حكم الالغاء يعتبر محكوما عليه فى الدعوى . ويحدث الا يكون هذا المضار طرفا فى الدعوى أو متدخلا فيها ، كما لو صدر حكم بالغاء تعيين أحد الموظفين بناء على دعوى رفعها أحد أصحاب المصلحة دون علم الموظف المعين . وليس من المنطق أو العدالة في شيء أن يحرم مثل هذا الموظف من الطعن في الحكم الصادر بفصله من الخدمة أو بالغاء قرار تعيينه، رغم أنه لم يكن طرفا فى الدعوي التي صدر فيها الحكم .

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٨٥٣ لسنة ٢٥ ق الصادر فى ٧ فبراير عام ١٩٨٢ .

(٢) الفقرة الثانية من المادة رقم ٥٠ من قانون مجلس الدولة .

(٣) الفقرة الثانية من المادة قم ١٤ المضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ وعلى خلاف حكم قانون المرافعات الذى يقضى فى المادة ٢٨٧ من.ه بأنه لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا، الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

المبحث الثانى
الطعن بالنقض

ظل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو الطريق الوحيد للتعقيب علي أحكام كافة المحاكم الإدارية الأخرى وذلك منذ نشأة هذه المحكمة عام ١٩٥٥ حتي صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة لاحكام المحاكم الإدارية .

وتنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أنه «يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون يه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الجزاءات أثر فى الحكم .

٣ - اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكمم وذلك إذا صدر الحكم علي خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو اذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» .

ولشرح هذا النص وايضاح معالم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا نوالي بالدرسة فيما يلي النقاط الآتية :

- الاحكام التي يجوز الطعن فيها .
- اسباب الطعن .
- صاحب الحق فى الطعن .
- ميعاد الطعن .
- اجراءات الطعن.
- دائرة فحص الطعون .
- إنعدام أثر الطعن فى وقف التنفيذ.
- الحكم فى الطعن .

الأحكام التى يجوز الطعن فيها :

الاحكام التى يجوز الطعن فيها هى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى سواء ابتداء أو تعقيبا على حكم محكمة أخرى ، وكذلك الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية [١]. ولا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنهى الخصومة وذلك باستثناء الحكم الصادر بوقف التنفيذ فانه يجوز الطعن فيه استقلالا[٢] .

---

(١) أما الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية فيطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى وذلك منذ صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ فى الدعوى رقم ١٢٨٠.

وانظر : الدكتور سليمان محمد الطماوى : القضاء الإداري - الكتاب الثالث - قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص ٧٣٨، دروس في القضاء الإدارى طبعة ١٨٧٦ ص ٣٩٨. وجدير بالذكر أن المشرع قد سار في نفس الاتجاه بالنسبة للقرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح الزراعي فجعل الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة (المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٦٩). وذلك رغم أن الأمر يتعلق بقرارات صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، والقاعدة هى جواز الطعن بها بالالغاء طبقا للبند ثامنا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

وقد قامت المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية قرارات مجالس التأديب رغم أنها قرارات إدارية صادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي . فقدرت الا يطعن فيها بدعوى الالغاء أمام المحاكم التأديبية أو أمام محكمة القضاء الإداري كما هو الشأن فى سائر القرارات الإدارية ، وانما يطعن فيها أمامها مباشرة . وهذا الاتجاه يؤدى إلى حرمان العاملين من تعدد درجات التقاضي وامكان طلب التعويض عن الاضرار الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة [١] .

أسباب الطعن :

أجازت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري كمحكمة أول درجة أو من المحاكم التأديبية لأسباب ثلاثة هى :

- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

- اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر فى الحكم .

- اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع او لم يدفع .

---

(١) وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن اتجاهها السابق مؤقتا ومضت فى حكم حديث لها بعدم اختصاصها بنظر قرار مجلس التأديب المطعون فيه وأمرت باحالته إلى المحكمة التأديبية للاختصاص وذلك باعتبارها قرارات تأديبية صادرة من جهة إدارية وليست أحكام قضائية. ولا تختص به محكمة القضاء الإدارى لانها صادرة من سلطة تأديبية فيكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية لأن محكمة القضاء الإداري تختص بنظر المسائل المنصوص عليها في المادة العاشرة عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية . وأخيرا عادت المحكمة الإدارية العليا - بتاريخ ١٦ ديسمبر عام ١٩٨٥ - إلى اتجاهها الأول واعتبرت نفسها مختصة بنظر هذه القرارات .

انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ .

أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري كمحكمة درجة ثانية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا الا في حالتين هما :

- اذا صدر الحكم علي خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا.

- اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره .

ونرى أن نص المادة ٢٣ قد جاء معيبا في صياغته ، اذ كان يكفي النص على اختصاص المحكمة اذا كان الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون . فمخالفة القانون بالمعنى الواسع تشمل كافة الاسباب التى أوردها النص. أما الفقرة الأخيرة من المادة فقد جاءت تزيداً معيبا ضره أكبر من نفعه. اذ من المنطق أن يباح الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإداري التى تصدر عنها كمحكمة درجة ثانية فى كافة حالات مخالفة القانون وليس فقط فى الحالتين اللتين ذكرتهما المادة. فكيف لا يقبل الطعن فى هذه الاحكام اذا كان مبنيا على مخالفة القانون أو وقع بطلان فى الحكم أو صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، فى حين أن يقبل الطعن في حالة مخالفة ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ولا يمكن أن يكون المشرع قد أراد وضع المبادىء التى تقررها هذه المحكمة فى مرتبة أعلى من نصوص القانون .

وقد يفسر موقف المشرع فى ذلك بأنه لا يريد جعل التقاضي الإداري على درجات ثلاثة الا في حالة مخالفة ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو الحاجة إلى تقرير مبدأ قانوني جديد. ولعل المشرع يفترض أن قضاء محكمة القضاء الإداري كمحكمة درجة ثانية يكون من الكمال بحيث لا يمكن أن يكون معيبا بالعيوب التى نص عليها القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣ كأسباب للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . ولكن هذا الافتراض صعب القبول .

ونتحدث فيما يلي عن أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بشيء من التفصيل .

١ - مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

اتفق موقف المحكمة الإدارية العليا مع موقف مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة نقض فيما يتعلق بالرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله . وتشبه رقابة المحكمة فى هذه الحالة رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على مشروعية القرار الإدارى فى دعوي الالغاء ، بمعنى أن سلطة المحكمة لا تتوقف عند بحث الجانب القانونى فى الدعوي كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض، وانما يتعدى ذلك الي بحث الوقائع، بالقدر الذى يستلزمه التأكد من صحة تطبيق القانون [١]. فللمحكمة مثلا أن تخالف محكمة القضاء الإدارى فى تقديرها للاسباب التي استندت إليها الإدارة فى احالة أحد الموظفين إلى المعاش . ولها كذلك بحث تناسب الجزاء الموقع مع الذنب الإداري المرتكب. وفى ذلك تقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٢ مايو عام ١٩٦٥ «انه ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بنيها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أى سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدري وبين نوع الجزاء ومقداره .. وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة»[٢] . وتقصد المحكمة بالغلو التعسف فى استعمال السلطة أو الانحراف بها .

وفى خكم آخر تقول المحكمة انه بالنسبة للمتهم الأول «مما يلفت النظر الى عدم ملاءمة الجزاء الموقع عليه أن المحكمة قضت بخفض راتبه فقط رغم ارتكابه

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

(٢) راجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ القضائية .

الافعال الى ثبتت فى حقه والتي شكلت نصيبا كبيرا فى الوصول الي حصول فوضي .. أدت إلى حدوث الاختلاس [1] . وانتهت المحكمة الإدارية العليا الى تعديل حكم المحكمة التأديبية الصادر ضد الصراف الى الفصل [2] .

ومن صور مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه تناقض أسباب الحكم مع منطوقه . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «من المستقر عليه قضاء أن تناقض أسباب الحكم مع منطوقه هو مخالفة للقانون . ومن حيث أن البين من الاطلاع علي الحكم المطعون فيه أن ما انتهى اليه من نتيجة لا تتفق مع الاسباب التى تضمنها الحكم، فالثابت ان منطوق الحكم المطعون فيه قد نص على قبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعاً وإلزام المطعون ضده المصروفات ، مما يعنى تأييد حكم المحكمة الإدارية بطنطا فى قضائها فى موضوع الدعوى، بينما جاءت أسباب الحكم المطعون فيه مخالفة تماما لهذا المنطوق ولما أنتهي إليه حكم المحكمة الإدارية بطنطا ، وأن هذا الحكم الأخير قد جاء مخالفا للقانون مخطئا فى تطبيقه متعين الالغاء .. وترتيبا على ذلك فان ذلك الحكم المطعون فيه يكون قد تناقضت أسبابه مع منطوقه وأخطأ بالتالى فى تطبيق القانون» [3].

٢ - بطلان الحكم وبطلان الاجراءات المؤثر فى الحكم

يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليافى الحكم اذا صدر باطلا أي مخالفا للقانون ، وكذلك اذا وقع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم . ومن الأمثلة التى قضت فيها المحكمة ببطلان الحكم صدور الحكم من المحكمة الإدارية

---

(١) القضية رقم ٨١١ لسنة ١٣ القضائية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٧٢ وراجع تعليق الدكتور محمد ميرغنى خيرى على هذا الحكم بمجلة العلوم الإدارية ، السنة السادسة عشرة - العدد الأول - ابريل ١٩٧٤ ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) وليس للمحكمة الإدارية العليا مراجعة المحكمة التأديبية فيما يتعلق بالادلة التى استندت إليها مادامت سائغة منطقية. راجع حكم المحكمة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أبو شادى ٣٩٠.

(٣) الدائرة الثانية - الطعن ٦٩١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/١٢ .

دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة [1] . وكذلك عدم اشتمال الحكم على البيانات التى يجب أن يشتمل عليها[2] . ومنها أيضا اشتراك مفوض الدولة فى اصدار حكم المحكمة الإدارية مثار الطعن ثم تمثيله هيئة مفوضى الدولة أمام محكمة القضاء الإدارى التى طعن أمامها فى حكم المحكمة الإدارية[3] .

٣ - مخالفة قوة الشيء المحكوم فيه

لا يقصد بمخالفة حجية الشئ المقضى وجود تنقض بين حكمين أحدهما صادر من جهة القضاء الادارى والآخر صادر من احدى محاكم القضاء العادى. فذلك يدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا التى تختص ضمن ما تختص به بفض تنازع الاختصاص الذى يمكن أن يقع بين جهتى القضاء. وانما المقصورد بمخالفة قوة الشئ المحكوم فيه فى هذا المجال أن يصدر حكم من احدى محاكم مجلس الدولة على خلاف حكم نهائى سابق صدر من محكمة أخرى من محاكم المجلس فى نفس المنازعة. ففى هذه الحالة لا يجوز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. فاذا حدث وصدر الحكم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشئ المحكوم فيه فان المحكمة الادارية العليا تكون مختصة بنظر الدعوى. بل وللمحكمة أن تحكم بالغاء الحكم الجديد من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم.

وهذه هى الحالة الوحيدة التى أجاز فيها القانون للمحكمة الادارية العليا التعرض للعيب الذى شاب الحكم من تلقاء نفسها سواء أدفع بهذا الدفع أو لم يدفع وذلك باعتبار هذا العيب متعلقا بالنظام العام. غير أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد وانما وسعت من مجال العيوب التى تستطيع نظرها ولو لم يطلبها

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٠ مايو ١٩٥٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٣٣٥ لنسة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٣٠ مايو عام ١٩٨٢ .

الطاعن مدعية أن الطعن يثير أمامها النزاع بأكمله. من ذلك ما قضت به من أنه «اذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بالتعويض، ولم يثر المنازعة فى شقه الخاص بالالغاء، فان هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث فى حكم القانون الصحيح بالنسبة إلى هذا الشق الاخير لتعلق الامر بمشروعية القرار الادارى المطعون فيه، ولا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا»[1].

وبعد بيان هذه الأسباب الثلاثة للطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كمحكمة أول درجة أو من المحاكم التأديبية، نبين بايجاز السببين اللذين أوردتهما المادة فيما يتعلق بجواز الطعن أمامها في أحكام محكمة القضاء الادارى كمحكمة درجة ثانية . وذلك مع ملاحظة ما سبق توجيهه إلي مسلك المشرع فى ذلك من نقد.

١ - صدور حكم على خلاف ما جري عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا

فى هذه الحالة يصدر حكم محكم القضاء الإداري كمحكمة درجة ثانية على خلاف المبادىء التى اعتنقتها المحكمة الإدارية العليا سواء تفسيرا للنصوص التشريعية أو استخلاصا من مقتضيات سير المرافق العامة. وقد تكون مخالفة محكمة القضاء الإدارى لاحد هذه المبادىء نتيجة خطأ وقعت فيه ، ولكنها قد تكون عمدية نابعة من رغبة فى اعادة النظر في هذا المبدأ فى ضوء تغير الظروف التى أقيم فيها. وفى هذه الحالة يكون للمحكمة الإدارية العليا الرأي الأخير فى قبول تغيير المبدأ أو رفضه .

٢ - الحاجة إلي تقرير مبدأ قانونى جديد

في هذه الحالة يقتضى الفصل فى الطعن تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره . وهنا لا يكون الحكم المطعون فيه قائما على

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩ نوفمبر عام ١٩٥٥.

أساس قاعدى ثابت سواء التشريع أو فى قضاء المحكمة الإدارية العليا وهذه الظاهرة كثيرة الحدوث فى مجال القانون الإدارى نظرا للتطور الدائم في النظم التى يحكمها ولعدم كفاية تشريعاته. ومن أمثلة هذه المسائل مسألة تكييف المركز القانونى للعاملين بالقطاع العام وما اذا كان وصف الموظف العام ينطبق عليهم. وقد حسمتها المحكمة فنفت عنهم هذا الوصف .

وجدير بالذكر أن «الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يغل يدها فى إعمال رقابتها في وزن الحكم بميزان القانون دون التقيد بالاسباب المبداة بتقرير الطعن دون غيرها »(١) .

صاحب الحق فى الطعن :

نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن « يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الاحكام . أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى في الطعن المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضي الدولة» .

١ - رئيس هيئة مفوضى الدولة :

لرئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن فى الاحكام التي يراها معيبة بأحد العيوب التى حددها القانون لجواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . واذا كان الاصل أن يكون الطعن جوازى فان القانون يوجب على مفوض الدولة أحيانا رفع الطعن. من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة من أنه «على رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة» .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣١٣٠ لسنة ٢٩ القضائية بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٨.

وقد قصر المشرع حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده في حالة الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية . ويبرر حرمان الافراد من حق الطعن فى هذه الحالة أن الحكم قد سبق نظره على درجتين من درجات التقاضي . وقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٠٥٥ الذى أنشأ المحكمة الإدارية العليا يقصر حق الطعن أمامها فى جميع الحالات على رئيس مفوضي الدولة مما جعله عرضه للنقد .

٢ - ذوو الشأن :

يعتبر من ذوى الشأن الذين لهم حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا:

أ - أطراف الدعوى الاصليون .

ب - المتدخلون في الدعوى .

جـ - الخارج عن الخصومة الذى مس الحكم الصادر في الدعوى مصلحة مشروعة له ولم يكن فى مركز يسمح له بتوقيع الدعوى أو العلم بها، والذى ليس أمامه طريق طعن قصائي آخر وذلك خلال ستين يوما من تاريخ علمه بالحكم. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «من الأصول المسلمة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة . ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة أن حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة متي كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن المثلون فيها الذين عناهم القانون بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم. بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذين كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الاصليين فى المنازعة ومع ذلك لم يوجه إليه، ولم يكن مركزه يسمع بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب، اذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير الذى لم يكن طرفا فى المنازعة بذلك يتمكن من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى

يجد له قاضيا يسمع دفاعه وينصفه إن كان ذا حق فى ظلامته ما دام قد استغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى»[1].

د - ويعتبر من ذوي الشأن أيضا أولئك الذين ينص القانون صراحة على اعتبارهم كذلك . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة من أنه «يعتبر من ذوى الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية» .

وقد أوجب المشرع في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة «على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية» . وذلك بالنظر الى افتراض جدية الطعون المقامة منهم وبعدها عن الاعتبارات الشخصية .

وتنوب إدراة قضايا الحكومة عن مختلف فروع الحكومة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «قيام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم المطعون فيه يتم درءاً لمسئوليتها عن الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ دون أن يتعدى ذلك إلى اعتبار ما تم رضاء بالحكم مانعاً من الطعن فيه فى مفهوم نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

ميعاد الطعن :

حددت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة ميعاد الطعن بستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وهى نفس المدة المقررة لرفع دعوى الغاء القرارات الإدارية. مع فارق أن المدة تبدأ فى هذه الدعوى الأخيرة من تاريخ العلم بالقرار وليس من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٦١ .

تاريخ صدوره . ويصدق ما يقال عن قطع ميعاد الطعن في دعوى الالغاء على ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا [1] . ويرجع فى حساب المدة الى قانون المرافعات .

وينقضى الحق فى رفع الدعوى قبل نهاية ميعاد الطعن اذا قبل ذو المصلحة الحكم. وقبول الحكم قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . غير أنه يجب تحرى الدقة في استخلاص القبول الضمنى من الوقائع الدالة عليه .

اجراءات الطعن :

بينت المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الاجراءات واجبة الاتباع فى رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهى على النحو التالى:

- يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة.
- يجب أن يكون هذا التقرير موقعا من محام من المقبولين أمام المحكمة.
- يجب أن يشتمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .
- يجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٨ نوفمبر عام ١٩٧١ .

دائرة فحص الطعون :

نصت المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة على أن «تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهـا لذلك . واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، اما لان الطعن مرجع القبول ، أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته إليها. أما اذا رأت - باجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمضحر الجلسة . وتبين المحكمة في المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ...».

فعندما أجاز القانون للافراد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا منذ صدور القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أنشأ بالمحكمة دوائر لفحص الطعون والتأكد من جديتها قبل عرضها على الدوائر التى تفصل في الطعن موضوعيا مما يقلل من عدد القضايا المعروضة عليها. وتشكل دائرة فحص الطعون من ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا . أما الدائرة الأخرى فتتكون من خمسة مستشارين . ويجوز أن يكون من بين اعضاء هذه الدائرة من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعن فى اصدار قرار الاحالة بمعني أن المشرع لم يفصل فصلا كاملا بين نوعى الدوائر بالمحكمة [١].

وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضي الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك . وهى بعد ذلك اما أن تصدر قرارا

---

(١) المادة ٤٧ .

باحالة الطعن اى المحكمة واما أن تحكم برفض الطعن [1].

- اما قرار الاحالة الى المحكمة فيكون إذا رأت الدائرة أن الطعن صحيح من الناحية الشكلية ، جدير بالعرض على المحكمة من الناحية الموضوعية اما لأنه مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره. وفى حالة صدور قرار الاحالة يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

- أما الحكم برفض الطعن فيجب أن يكون بالاجماع نظرا لخطورته بالنسبة للطاعن ، ويكون فى احدى ثلاث حالات هى :

١ - وجود عيب فى الشكل يتعلق باجراءات الطعن، وذلك كتقديمه بعد فوات ميعاده .

٢ - بطلان الطعن لعدم تعلقه بحالة من الحالات التى حددها القانون لجواز الطعن أمام المحكمة .

٣ - كون الطعن غير جدير بالعرض على المحكمة كأن ، يكون مخالفا لأحد المبادىء التى استقر عليها قضاء المحكمة فتكون نتيجته معروفة سلفا وهى الرفض.

غير أن دائرة فحص الطعون تتمتع بقدر من السلطة التقديرية لا يمكن انكاره سواء فى حالة قرار الاحالة أو الحكم برفض الطعن . وذلك لأن الدائرة قد ترى أن

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «يتضح من تشكيل دائرة فحص الطعون واختصاصها أنها محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية متميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية. وقد وصف المشرع ما يصدر عن دائرة فحص الطعون من احالة الى المحكمة الإدارية العليا بأنه قرار، وهو قرار قاضئي ولائي . أما ما تقضى به من رفض الطعن باجماع الآراء فإنه حكم قضائى يخضع لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد واجراءات .

وبذلك تختص دائرة الطعون بنظر دعوى البطلان الاصلية الخاصة بما يصدر عنها من أحكام، مثلها فى ذلك مثل أي محكمة قضائية أخرى ، أنظر حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ١٥٤٥ لسنة ٣٠ القضائية بتاريخ ١٨ فبراير عام ١٩٨٩ .

مبدأ المبادىء التي أستقر عليها قضاء المحكمة لم يعد يتفق وظروف المجتمع بحيث يحتمل أن تعدل المحكمة عنه .

وتعتبر دائرة فحص الطعون ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الإدارية العليا ، وتشكل على نحو يغاير تشكيلها ، وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون . وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان بذاته لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بان «دائرة فحص الطعون وقد أصدرت حكمها فى الطعنين رقمى ١٣٥٩ لسنة ١٠ القضائية و ١٥٩٦ لسنة ١٠ القضائية الملتمس فيها هي المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما، وهو ما يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة» (١) . وذلك مع ملاحظة عدم جواز الطعن بطريق التماس اعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا طبقا لنص المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة .

أنعدام أثر الطعن فى وقف التنفيذ :

نصت المادة ٥٠ من القانون على أنه «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك»(٢) وقد جاء هذا النص على خلاف حكم القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى كان يقضى بمنع تنفيذ الحكم اذا طعن فيه أو كانت مدة الطعن لا تزال سارية . وقد اتفق القانون الحالى مع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى

---

(١) حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٧ فى الدعوى رقم ٦٣٢ .

(٢) وجدير بالذكر أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية كافة وما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه. وذلك لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. وبذلك لا يختص قاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاد الإدارى . انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن ١١٧٢ لسنة ٣٥ القضائية بتاريخ ٢٥ مارس عام ١٩٨٩ .

حكمه رغم ما يترتب عليه من اشكالات عندما ينفذ الحكم وتترتب عليه آثاره ثم يلغى ويتعين اعادة الأمور الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ورغم ما ينطوى عليه ذلك من صعوبات وعدم استقرار فى الاوضاع ، ونرى أن مسلك المشرع فى ذلك قد خانه التوفيق .

سلطة المحكمة فى الدعوي :

ان موقف المحكمة الإدارية العليا في الفصل في الطعن لا يخرج عن أحد أمرين. فهى اما أن تؤيد الحكم المطعون في وهذا الفرض لا يثير اشكالا، واما أن تحكم بالغاء الحكم وفى الحالة اذا كان الحكم الملغى قد فصل في الموضوع فان المحكمة تتولى بنفسها انزال حكم القانون اذا رأت موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه. أما اذا لم يكن كذلك فانها تعيد الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فيه[١].

أما اذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى الموضوع بأن قضى بعدم الاختصاص[٢] أو بعدم القبول فان المحكمة الإدارية العليا تحيل القضية الى المحكمة المختصة للحكم فى الموضوع [٣]. وهذا أمر منطقى لان هذه المحكمة لم يسبق لها التصدى للموضوع ولا محل لحرمان المتقاضين من أحدى درجات التقاضى . غير أن المحكمة قد خرجت على هذا المسلك فى بعض أحكامها ففصلت في الموضوع بعد أن ألغت الحكم بعد قبول الدعوى [٤] .

ولعل موقف المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن يفسر برغبتها فى

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ مارس عام ١٩٦٢ الصادر فى ١٧ مارس من نفس العام .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ فبراير عام ١٩٦٣ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٧ مارس عام ١٩٦٢ وحكمها الصادر فى ١٦ مايو ١٩٥٩ وحكمها الصادر فى ١٩٦٠/١/٢ .

اختصار الطريق تيسيرا علي المتقاضين عندما ترى الموضوع صالحا للفصل فيه. وهى تتفق فى ذلك مع ما قضى به قانون المرافعات بالنسبة لدور محكمة النقض على قمة القضاء العادى . فتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ علي أنه «اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه . وجب عليها أن تحكم فى الموضوع» .

طبيعة الطعن أمام المحكمة :

أثير التساؤل حول طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وما اذا كان يعتبر طعنا بالنقض أم لا . ذلك أن الاسباب التى أوردها القانون لجواز الطعن أمامها كلها أسباب قانونية مما يرجح أن الطعن أمامها هو طعن بالنقض. غير أن المحكمة قد تجاوزت هذه الحدود عملا ولم تقصر رقابتها على القانون بل تصدت لبحث الوقائع كما يحدث في حالة الاستئناف وعلى خلاف محكمة النقض. كما أنها قد تحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وتعيد الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد ، وقد تتصدى للموضوع وتحكم فى الدعوى اذا لم تر محلا لاعادتها الى المحكمة المختصة . وتقول المحكمة الإدارية العليا فى حكم أصدرته فى الخامس من نوفمبر عام ١٩٥٥ «أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الإدارى .. فقد يتفقان من ناحية ويختلفان من ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تباين الحالات التى تجيز الطعن فى الاحكام .. ولكن غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن او شكله أو اجراءاته او كيفية الحكم فيه اذ لكل من النظامين قواعده الخاصة فى هذا الشأن مما يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفارق اما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده اساسا إلى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الإدارة والافراد فى مجالات القانون العام، وتلك التى تنشأ بين الافراد فى مجالات القانون الخاص» .

ويلاحظ أن قضاء المحكمة الإدارية العليا يقترب من قضاء النقض المدني في حالة نظر الطعون المقامة ضد أحكام القضاء الإدارى كمحكة درجة ثانية. وذلك لان القضية تكون قد سبق نظرها على درجتين فلا يكون هناك داع لنظر الوقائع مرة ثالثة فتقتصر المحكمة عادة على بحث الجانب القانونى فى القضية .

ونري أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو في حقيقته وطبقا للقانون طعن بالنقض رغم الاختلاف القائم عملا بين النقض المدني والنقض الإدارى . وكثيرا ما تؤكد هذه المحكمة أنها لا تتصدى لبحث الوقائع الا بالقدر اللازم لصحة تطبيق القانون . ولعل بحثها للوقائع يرجع كذلك إلى أن القضايا الإدارية تنظر فى الغالب وعلى خلاف القضايا المدنية على درجتين اثنين فقط . ولا يستثنى من ذلك غير الطعون المقدمة ضد أحكام محكمة القضاء الإدارى كمحكمة درجة ثانية . ويبدو أن عدم اطمئنان المحكمة الإدارية العليا لكفاية بحث وقائع الدعوى مرة واحدة أمام محكمة أول درجة هو الذى يدفعها اساسا لبحث هذه الوقائع مرة ثانية . لذلك نري أن نظام التقاضى المدنى على ثلاث درجات يفضل نظام التقاضى الإدارى فيما يوفره من فحص أوفى للوقائع والقانون . ونحبذ أن يقام القضاء الإدارى هو الآخر على درجات ثلاث، فتتمثل محكمة الدرجة الاولي فى المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ، وتصير محكمة الدرجة الثانية هى محكمة القضاء الإدارى ، وتكون محكمة الدرجة الثالثة أو محكمة النقض الإداري هي المحكمة الإدارية العليا . وذلك مع اجراء التعديلات اللازمة فى تشكيل هذه المحاكم وتحديد اختصاصاتها وبيان شروط قبول الدعاوى أمامها . وذلك ما لم يوحد القضاء الإداري والقضاء العادى فى جهة قضائية واحدة على ما سبق اقتراحه .

المبحث الثالث
التماس اعادة النظر

هو طعن استثنائى يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم لبحث الدعوى من جديد فى ضوء معلومات معينة لم تكن تدركها وقت صدور الحكم، وذلك فى حالات حددها المشرع على سبيل الحصر.

وقد أجاز قانون مجلس الدولة الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى أحكام كافة محاكم المجلس عدا المحكمة الإدارية العليا. وليس معنى ذلك أن المشرع قد قدر أن حالات هذا الالتماس - كما سنبينها فيما بعد - لا يمكن أن تتوافر فيما يتعلق بأحكام هذه المحكمة ، فهذا أمر يخالف الواقع، وانما الراجح هو أن المشرع قد أراد أن يخفف من قضايا هذه المحكمة التى تمثل أعلي درجات التقاضى الإدارى والتى لا تصل القضايا اليها الا بعد فحص من محكمة أخرى أو محكمتين ، بعد مدة غير قصيرة من رفع الدعوى مما يقلل من احتمال توافر احدى الحالات التى يمكن فيها تقديم التماس اعادة النظر. غير أن هذا التبرير ان صح غير كاف ، وكان من الافضل اباحة الطعن بالتماس اعادة النظر اذا توافرت احدى حالاته أمام كافة محاكم مجلس الدولة [1].

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ القضائية بتاريخ ٢٥ مارس عام ١٩٨٩. وفيه تؤكد المحكمة أن قرينة الصحة التى تلازم قضاءها لا تتزعزع الا بحكم يصدر من نفس المحكمة في دعوى بطلان أصلية مبتدأة قائمة بذاتها. «فلا يجوز الطعن فى احكام المحكمة الإدارية العليا بأى طريق من طرق الطعن الا اذا انتفت عنها صفة الاحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى، أو أن يتقرن الحكم بعيب جسيم يمثل اهداراً للعدالة يفقد معه الحكم وظيفته ومقوماته ، وتقوم على اساسه دعى البطلان الأصلية . أما اذا قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، فان هذا الاسباب لا يمثل اهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالى لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، وهو مناط قبول دعوى البطلان الاصلية» أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٧٤ لسنة ٢٤ القضائية فى الأول من يوليه عام ١٩٨٩.

وقد نصت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة علي أنه «يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولا يترتب علي الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم علي الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان له وجه» [1] .

حالات الالتماس :

يجوز للخصوم تقديم التماس اعادة النظر في الاحكام في حالات متعددة وقد أحال قانون مجلس الدولة فى بيان هذه الحالات الى كل من قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية . ونبين فيما يلى حالات الالتماس فى كل من القانونين:

أ - حالات الالتماس فى قانورن المرافعات :

نظم قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام التماس اعادة النظر في المواد من ٢٤١ الى ٢٤٧ ،. ونورد فيما يلى حالات الالتماس فى هذا القانون:

١ - حالة الغش :

اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «أن الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة، وكذلك كل عمل احتيالى يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك فى اعتقادها . ومن المتفق عليه أن مجرد

---

(١) يقابل هذا النص نص المادة ١٩ من القانون السابق والمادة ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مع بعض التعديلات .

انكار الخصم وجود مستند ما فى حوزته أو عدم تقديمه هذا المستند - لو صح أن انكاره أو عدم تقديمه كان مؤثرا فى الحكم - لا يعد فى صحيح الرأي عملا احتياليا مكونا للغش الذى يجيز التماس اعادة النظر » [1].

وتقول محكمة القضاء الإدارى أنه غير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الالغاء ليس فيه خصم لانه يتعلق بدعوى عينية أو موضوعية يختصم فيها القرار الإدارى ذاته لأن «قضاء هذه المحكمة استقر علي أن جهة الإدارة خصم حقيقي لأنها هى التى أصدرت القرار الإدارى المطعون فيه وهى التى تلتزم بمصروفات الدعوى اذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم» [2].

٢ - تزوير الأوراق :

اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها ، أو قضى بتزويرها.

٣ - الشهادة الزور :

اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره أنها شهادة زور.

٤ - الحصول على أوراق قاطعة في الدعوي :

وذلك اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها . وفي ذلك تقول المحكمة في حكمها سالف الذكر «أنه لإمكان قبول التماس اعادة النظر فى الحكم طبقا لهذا الوجه يجب أن تكون الاوراق المحجوزة قاطعة في الدعوى بحيث أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى لتغير وجه الحكم فيها ، وأن يكون الخصم هو الذى حال دون تقديمها إلى المحكمة ، وأن يكون الملتمس جاهلا وجود تلك الورقة تحت يد

---

(١) حكم لمحكمة الإدارية العليا الصادر ى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ - السنة التاسعة ص ٦٢ من المجموعة .

خصمه. أما اذا كان عالما بوجودها، ولم يطلب الزامه بتقديمها . فلا يقبل منه الطعن بالالتماس » .

٥ - القضاء بشيء لم يطلبه الخصوم :

ويكون فى حالة ما اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ويقصد بذلك الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية الى إثبات الحقوق أو نفيها. فاذا قضت المحكمة بالطلب استنادا الي نص قانوني ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم (١). غير أن محكمة القضاء الإدارى قد حكمت فى قضايا أخرى بأن القضاء بما لم يطلبه الخصوم يجيز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لتعلق الأمر بحالة مخالفة القانون المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة (٢).

٦ - التناقض فى منطوق الحكم :

ويحدث اذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه البعض . والتناقض الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الحكم هو الذي يقع فى منطوق نفس الحكم بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض فى الاسباب فالاصل أنه لا يجيز الالتماس وأن كان يجيز الطعن بالنقض (٣). «غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل في النزاع ، وما يتصل اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متمما للمنطوق. ومثل هذه الاسباب تأخذ حكم المنطوق ويرد عليها ما يرد عليه من دفوع أو طعون(٤) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ ديسمبر عا ١٩٥٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ مارس عام ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٦٩٣ لسنة ٢ ق.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥١ وحكمها الصادر فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٣ فى القضية رقم ١١٣١ لسنة ٥ قضائية بالمجموعة .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢ مايو عام ١٩٥٦ .

٧ - عدم تمثيل المحكوم عليه فى الدعوى :

ويتمثل فى صدور الحكم على شخص طبيعي أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى .

٨ - عدم ادخال أو تدخل من يعتبر الحكم حجة عليه :

فيجوز الالتماس لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها. بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم .

ب - حالات الالتماس فى قانون الاجراءات الجنائية :

حصرت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية حالات التماس اعادة النظر فى خمس حالات هى :

١ - اذا حكم علي المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا.

٢ - اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم علي شخص آخر من أجل نفس الواقعة وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .

٣ - اذا حكم علي أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم .

٤ - اذا كان الحكم مبنيا علي حكم من محكمة مدنية أو من أحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى فيما بعد .

٥ - اذا حدث أن ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه .

ميعاد الطعن :

نصت المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات على أن «ميعاد الالتماس أربعون يوما. ولا يبدأ فى الحالات المصنوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة».

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا. ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطوء أو الأهمال الجسيم» .

أما قانون الاجراءات الجنائية فلم يحدد ميعادا ليقدم خلاله طلب اعادة نظر الدعوى .

اجراءات الطعن :

نصت المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات علي أن يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى. ويجب أن تشتمل صحيفته علي الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة . ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيها على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم» .

وقضت المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات بأن «تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة إلى اعلان جديد. على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم

واحد اذا كان الخصوم قدموا طلباتهم فى الموضوع . ولا تعيد المحكمة النظر ألا فى الطلبات التى تناولها الالتماس » .

وقضت المادة ٢٤٧ بأن «الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس». غير أنه بالنسبة للقضاء الإداري يجوز الطعن فى الحكم الصادر في الالتماس أمام المحكمة الإدارية العليا .

المبحث الرابع
معارضة الخصم الثالث

معارضة الخصم الثالث هى طعن يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم من جانب شخص لم يدخل أو يتدخل فى الدعوي رغم أن الحكم الصادر فيها يعتبر حجة عليه . وقد كان هذا الطريق من طرق الطعن منصوص عليه في قانون المرافعات السابق غير أن القانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد ألغي المواد المتعلقة به وأضاف احدى حالاته الى المادة ٢٤١ الخاصة بحالات التماس اعادة النظر تحت البند رقم (٨) وقد احالت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة على قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعن بالتماس اعادة النظر بالنسبة لاحكام كافة محاكم مجلس الدولة باستنثاء المحكمة الإدارية العليا على ما سبق بيانه

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد فسرت عبارة «ذوى الشأن» الذين يجوز لهم الطعن أمامها الواردة بالمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة تفسيرا واسعا بحيث يشمل ما يسمى بالخصم الثالث أو الخارج عن الخصومة . وذلك منذ حكم شهير أصدرته فى ٢٣ ديسمبر عام ١٩٦١[1] وأكدته بأحكام تالية . وقد بررت المحكمة ذلك استنادا الى أن الحجية المطلقة لحكم الالغاء تجعل

---

(١) لقضية رقم ٩٧٧ لسنة ٧ القضائية مجموعة أبو شادى - الجزء الثانى .

هذا الحكم يمس مراكز قانونية للغير الذى لم يمثل فى الدعوى للدفاع عن مصالحه. ومن العدل السماح لهذا الغير بالطعن فى الحكم خلال ستين يوما من تاريخ علمهم به.

المبحث الخامس
طلب تصحيح الاخطاء المادية

نصت المادة ١٩١ من قانون المرافعات على أن « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه استقلالا » .

وللمحكمة تصحيح الحكم حتى وان كان قابلا للطعن فيه، وسواء وقع الخطأ فى منطوق هذا الحكم أو فى أسبابه «الجوهرية التى تعتبر متممة له» [١].

وتقول المحكمة الإدارية العليا أنه «لكى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع في منطوقه يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فى نظر المحكمة بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح البت فيه حتى لا يكون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية ٦٦ لسنة ١ قضائية - المجموعة ٩٥٧ .

التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته»[1] .

وتقول نفس المحكمة في حكم آخر يعطى مثالا واضحا للاخطاء المادية «أن الثابت من الاطلاع على الحكم أن المحكمة كانت مشكلة برئاسة السيد الاستاذ وكيل مجلس الدولة . فاذا ذكر أمام اسمه كلمة وكيل النيابة الإدارية ، فان هذا لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وقع عند نقل الحكم المطعون فيه من المسودة ولا يمكن أن ينال ذلك من صحة شكل الحكم المطعون فيه»[2] .

المبحث السادس
طلب تفسير الاحكام

قد يصدر الحكم القضائي وبه من الغموض فى منطوقه أو أسبابه الجوهرية ما يثير الخلاف حوله ويجعل تنفيذه صعبا. وقد أجازت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوق الحكم أو في أسبابه الجوهرية من غموض أو ابهام . ويقدم الطلب بالاوضاع العادية لرفع الدعاوى ، وتقوم المحكمة بتفسير حكمها دون أن تتجاوز ذلك إلى تعديله حتى لا تمس حجية الحكم . ويعتبر الحكم الدر بالتفسير متمما للحكم الأصلى الذى يفسره ، ويسرى عليه من القواعد الخاصة بطرق الطعن ما يسرى علي الحكم الأول .

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا . وبذا يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس على ذوي

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٨ يناير فى القضية ١٣٠٣ لسنة ١١ قضائية ، المجموعة ص ٥٧٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٤ فى القضيتان ١١٨٥، ١٢٠٣ لسنة ١٤ القضائية .

الشأن فهمه على الرغم من وضوحه . وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل والا كان فى ذلك اخلال بقوة الشيء المقضى به.، وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل اذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام. أو اذا رمى إلى اعادة مناقشة ما فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل فى هذه الطلبات»[1].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٤ يناير عام ١٩٥٨ فى القضية رقم ١٧٤٩ لسنة ٢ قضائية .

خاتمة

ينهض القضاء الادارى بمحاكمه المتعددة بدور هام فى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من الاعتداءات التى يمكن أن تقع عليه من جانب السلطة التنفيذية. تلك الاعتداءات التى تصيب الافراد فى حقوقهم العامة وحرياتهم الفردية فلا يجدون فى غير هذا القضاء ملاذا حقيقيا. فيقوم بالغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون، والحكم على الادارة بتعويض الاضرار الناتجة عما يقع منها من أخطاء، فضلا عن دوره فى مجال المحاكمات التأديبية.

ولقيام القضاء الادارى بدوره الهام فى حماية حقوق آحاد الناس فى مواجهة السلطة الادارية على نحو أفضل نرى أنه ينبغى الحرص على تحقيق أمرين - نتحدث عنهما تباعا - وهما سرعة العدالة الادارية، وتوحيد جهات القضاء.

سرعة العدالة الادارية:

لعل أكثر جهات القضاء صلة بحماية الحقوق الفردية والحريات العامة هو القضاء الادارى. ذلك لانه يفصل فى المنازعات التى تثور بين الافراد وبين الادارة عندما تتصرف كسلطة عامة. ولاشك أن أشد السلطات العامة خطرا على حرية الافراد هى السلطة التنفيذية ممثلة فى الادارة العامة بجهاتها المختلفة فهى التى تنفذ سياسة الدولة فى مواجهة الافراد.

ولاشك أن القضاء الادارى فى مصر قد قام بدور لا ينكر فى تأكيد سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الافراد فى مواجهة الادارة، رغم سنوات الضعف والتراجع التى مر بها خلال فترات الحكم الشمولى. غير أن فعالية مجلس الدولة فى إقامة العدالة الادارية لاتزال منتقصة بسبب بطء اجراءات التقاضى، مما يستدعى وقفة تأملية، ودراسة علاجية لهذه الظاهرة غير الصحية، لتحقيق سرعة العدالة الادارية، حماية للحقوق الفردية.

ولبحث هذا الموضوع بايجاز نتناول بالدراسة فيما يلى النقاط التالية:

- تحقق بطء العدالة الادارية.
- نتائج بطء العدالة الادارية.
- أسباب بطء العدالة الادارية.
- علاج بطء العدالة الادارية.

أولا: تحقق بطء العدالة الادارية

تستغرق اجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة منذ رفع الدعوى إلى صدور الحكم فيها بضع سنين ولا يكاد الحد الأدنى لمدة الفصل فى الدعوى الادارية يقل عن ثلاثة أعوام. أما الحد الأقصى فقد تجاوز عشرة أعوام، خاصة فى حالة نظر الدعوى على عدة درجات كما هو الغالب فى الدعاوى الادارية[١]. وإذا كانت أحكام وقف تنفيذ القرارات التى يصدرها المجلس قد تخفف من وطأة طول مدة الفصل فى الدعوى، فإن هذه الاحكام لا تصدر الا فى دعاوى الغاء القرارات الادارية إذا رأت المحكمة أن نتائج تنفيذ القرار قد يتعذر تداركها[٢]، وأن طلب الالغاء يقوم بحسب الظاهر على أسباب جدية. كما أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا، وهذه القرارات هى تلك المتعلقة بشئون الموظفين[٣].

---

(١) وهذه بعض التواريخ من واقع سجلات محكمة القضاء الاداري تبين مدي تأخر الفصل في دعاوي الالغاء وهي أهم الدعاوي الادارية:

تاريخ رفع الدعوي	تاريخ وقف التنفيذ	تاريخ الحكم في الموضوع
١٩٩١/٩/١٤	١٩٩٢/٦/٤	١٩٩٧/١/٧
١٩٩١/٩/١٤	———	لا تزال بالمفوضين
١٩٩١/٩/٢٣	١٩٩٢/٢/٣٠	١٩٩٦/٤/٢٢
١٩٩١/٩/٢٣	١٩٩٢/٢/٦	١٩٩٥/٢/٢٧
١٩٩١/٩/٢٣	١٩٩٢/٢/٦	١٩٩٦/٢/٢٧

(٢) المادة ٢/٤٩ من قانون مجلس الدولة.

(٣) المادة ١٢ فقرة ب من قانون مجلس الدولة.

ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا فى منع طلب وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بشئون الموظفين اكتفاء بالتظلم الادارى منها. وذلك لان هذا التظلم الوجوبى لا يعد ضمانا كافيا يغنى عن وقف التنفيذ الذى يمكن أن تأمر به المحكمة. لأن الإدارة فى حالة التظلم إنما تقوم بدورى الخصم والحكم فى نفس الوقت.

وفضلا عن ذلك فإن القضاء الادارى غالبا ما يتسم بالتقتير فى الاستجابة لطلبات وقف التنفيذ، والبطء فى البت فيها رغم صفة الاستعجال اللصيقة بها. لذلك كثيرا ما يلجأ المتقاضى إلى استصدار أمر على عريضة من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة فى القضاء العادى لوقف تنفيذ قرار ادارى. وذلك من باب التعجيل فى وقف التنفيذ، لأنه «يجب على القاضى أن يصدر بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر..»[1] وذلك رغم أن القانون يحرم على محاكم القضاء العادى أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه[2].

ثانيا: نتائج بطء العدالة الادارية:

لاشك أن العدالة البطيئة ظلم أكيد[3]. فمن حق المتقاضى أن يتلقى حكم المحكمة بغير بطء وفى وقت مناسب بل وسريع. وذلك سواء أحكمت المحكمة له أم عليه. فإذا حكمت المحكمة له حصل على حقه الذى طالب به واستراح، وإذا حكمت عليه أعفته من مواصلة تحمل أعباء التقاضى المالية والنفسية لمدة أطول، ومكنته من ترتيب أموره على ضوء موقفها من دعواه.

---

(١) انظر المادتين ١٩٤ و١٩٥ من قانون المرافعات.

(٢) المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية.

(٣) يقول الله تبارك وتعالي عن يوم القيامة «اليوم تجزي كل نفس بما كسبت، لا ظلم اليوم، أن الله سريع الحساب». الآية رقم ١٧ من سورة غافر. وقوله تعالي «أن الله سريع الحساب» بعد قوله «لا ظلم اليوم» تفيد أن بطء الحساب ظلم. كما تفيد أيضا - وبطبيعة الحال - أن أحدا لن يظلم في هذا اليوم وهو رهين بما كسب. لانها وردت بعد قوله جل شأنه «اليوم تجزي كل نفس بما كسبت».

لذلك لم تقتصر المادة ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على النص على أن «التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة». وإنما أضافت «وتكفل الدولة... سرعة الفصل فى القضايا».

فطول مدة التقاضى قد تؤدى إلى:

١- زوال مصلحة المدعى فى دعواه. فكثيرا ما تتعلق المصلحة فى الطلب بتحققه فى وقت معين. فإذا مضى هذا الوقت مضت معه المصلحة إلى غير رجعة. فقد تنتهى خدمة الموظف قبل البت فى شأن من شئونه الوظيفية.

٢- ترك الخصومة لفقد الامل فى القضاء وجدواه. فقد ينطفئ حماس المتقاضى من طول مدة الانتظار، ويفقد الامل فى الحصول على حقه عن طريق المحاكم، بل ويتشكك فى جدوى القضاء، فيترك الخصومة ولا يواصل السير فيها بعد أن يتملكه اليأس منها. وتسقط الخصومة بناء على طلب المدعى عليه(١) إذا وقف سيرها لمدة سنة من تاريخ آخر اجراء. فتلغى جميع اجراءاتها وتعتبر كأن لم تكن.

٣- انتهاء حياة المتقاضى بالوفاة. فيحدث أن يموت المدعى قبل أن يسمع حكم القضاء فى دعواه. فكم من دعوى طال انتظار صدور الحكم فيها حتى انقضت بالتقادم بمضى ثلاث سنوات، بعد وفاة رافعها(٢).

ثالثا: أسباب بطء العدالة الادارية:

لعل أهم أسباب بطء العدالة يتركز فى أربع نقاط هى طول مدة انتظار تقرير المفوضين، وتأخر وصول مستندات الادارة، وكثرة وطول مدد التأجيل وتعدد درجات التقاضى، ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه النقاط:

---

(١) المادة ١٣٤ من قانون المرافعات.

(٢) انظر الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٦، ص٦١٥ وما بعدها.

١- طول مدة انتظار تقرير المفوضين:

أثبت الواقع العملي أن أطول مدة تهدر بغير مبرر مقبول - خلال نظر الدعوي الادارية - هي مدة انتظار الدور لوضع التقرير بهيئة المفوضين. وهذه المدة لا تقل عادة عن ثلاث سنوات، وقد تصل إلي خمس أو ست سنوات. وخلال هذه الفترة تظل الدعوي الادارية في حالة تشبه الاغماء أو النوم العميق لا تفيق منه الا بوضع التقرير المطلوب. ونعتقد أنه إذا تعذر حل هذه المشكلة والتعجيل بوضع تقرير المفوضين خلال بضعة أشهر، فمن الافضل الغاء نظام المفوضين الذي ما وضع إلا لتيسير العدالة الادارية. فانقلب الآن إلي عقبة تحول دون الفصل السريع فيها.

وقد يفيد في حل مشكلة التأخير في وضع التقرير زيادة عدد أعضاء هيئة المفوضين وحسن تنظيم الادارة بما يكفل سرعة انجازها لمهامها.

٢- تأخر وصول مستندات الادارة:

لاشك أن المحكمة لا تستطيع أن تدرس الدعوي لتفصل فيها دون أن تتقدم الادارة بالملفات والاوراق المتعلقة بموضوع الدعوي. وغالبا ما تتقاعس الادارة عن الاسراع في تقديم المستندات المطلوبة رغم طول الاجل الممنوح لها، مما يضطر المحكمة إلي تأجيل نظر الدعوي مرة أخري لمدد قد تطول إلي أن يصل المطلوب. ويستطيع القضاء أن يتخذ موقفا حاسما مع الادارة التي تتأخر في تقديم مستنداتها، وأن يعتبر مماطلتها دليلا ضدها، حتي يجبرها علي تقديمها علي وجه السرعة.

٣- كثرة وطول مدد التأجيل:

غالبا ما تلجأ المحكمة إلي تأجيل نظر الدعوي مرات متعددة لآجال غير قصيرة. وقد يكون التأجيل ضروريا يقوم علي سبب جوهري. ولكنه في أحيان أخري لا يكون كذلك. ويتم بناء علي أسباب غير وجيهة أو قوية. وقد تكثر

الادارة من طلبه لأتفه الأسباب لمجرد إطالة أمد النزاع عندما تشعر بضعف موقفها فى الدعوى. وهنا يجدر الا تستجيب المحكمة الا فى الحدود المعقولة المستندة إلى مبررات مقبولة.

٤- تعدد درجات التقاضي:

لاشك أن لتعدد درجات التقاضى مبرراته، إذ أن المحكمة قد تخطئ فى فهم الوقائع أو تطبيق القانون. وفى الطعن أمام محكمة أعلى وقضاة أكثر خبرة فرصة لتدارك الخطأ وتحقيق العدالة، غير أنه مع بطء اجراءات التنقاضى أمام كل درجة من درجاته تزداد المدد اللازمة لانهاء النزاع طولا عما لو نظرت على درجة واحدة. غير أن مبررات التعدد فى درجات التقاضى لا تسمح بالمطالبة بالغائها، وكل ما يمكن المطالبة به هو اختصار الاجراءات وتقصير الوقت اللازم للفصل فى الدعوى أمام كل درجة من درجاته(١).

رابعا: علاج بطء العدالة الادارية:

يمكن علاج بطء العدالة الادارية بوسائل متعددة أهمها ما يلي:

١- تفادى أسباب البطء فى الفصل فى الدعاوى كما هو موضح عند الحديث عن كل منها. إذ لاشك أن ازالة أسباب الظاهرة تؤدى إلى اختفائها.

٢- زيادة الاهتمام بمحاولة إنهاء النزاع وديا بين أطرافه. تلك المهمة التى جعلها المشرع فى المادة ٢٨ من قانون مجلس الدولة أمرا جوازيا لمفوض الدولة. وذلك بأن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى

---

(١) تتميز العدالة الالهية عن العدالة البشرية في أنها منزهة عن تعدد درجات التقاضي، وطول اجراءاته. يقول الله تبارك وتعالي «والله يحكم لا معقب لحكمه، وهو سريع الحساب». أي ليس يتعقب حكمه أحد بنقض ولا تغيير، ولا تراخي في حكمه ولا تعطيل. وذلك لانه سبحانه وتعالي هو صاحب العدل المطلق والقدرة الكاملة، فلا يحتاج إلي تذكر أو تأمل، أو رقابة أو مراجعة. الآية ٤١ من سورة الرعد. انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، المجلد الخامس ص٢٩٢.

استقر عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل محدد. غير أن هذه الامكانية لا تستخدم الا قليلا، كما أن مقدار الغرامة التى يجوز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم بها على المعترض على التسوية - وهو عشرون جنيها كحد أقصى - يجب أن يزداد زيادة تجعل حكم الغرامة مؤثرا. ونعتقد أنه من الافضل أن تكون محاولة إنهاء النزاع وديا أمرا وجوبيا على مفوض الدولة، ما دامت الدعوى واضحة، ومبادئ المحكمة الادارية العليا بشأنها قاطعة.

٣- وأخيراً فلاشك أن بطء العدالة الادارية - كبطء العدالة بصفة عامة - يقترب بل ويكاد يماثل أو يطابق من حيث النتائج إنكار العدالة، وهى جريمة جنائية. ولولا المشكلات والمعتقدات المحيطة بهذه الظاهرة الخطيرة لطالبنا بتجريمها حفاظا على الحقوق العامة وحرصاً على مصالح الناس المشروعة.

توحيد جهات القضاء:

تتركز وظيفة السلطة القضائية كلها - كاحدى سلطات الدولة الثلاثة - فى تأكيد سيادة القانون بتطبيقه على المنازعات لرد الحقوق إلى أصحابها سواء وقعت هذه المنازعات بين الافراد أو بينهم وبين احدى سلطات الدولة. ولضمان تمتع هذه السلطة بقدر وافر من القوة والاستقلال ييسر لها حسن القيام بعملها دون تدخل أو اعتداء من السلطة التنفيذية كما حدث فى الماضى القريب. نقترح توحيد وجهات القضاء العادى والادارى والدستورى فى سلطة قضائية واحدة لها رئيس مستقل كرئيسى السلطتين التنفيذية والتشريعية، محاط - هو ورجاله من القضاة - بالضمانات الحقيقية الكافية. وتلغى وظيفة وزير العدل وتستبدل بها وظيفة وزير دولة لشئون السلطة القضائية يقتصر دوره على مجرد الحفاظ على العلاقة اللازمة بين الحكومة والقضاء دون أى تدخل فى الشئون القضائية.

وهذا الاتحاد المقترح بين جهات القضاء ينبغى ألا ينال من التقسيم التخصصى القائم بينها باعتباره تقسيما داخليا فى نوعية المنازعات القضائية. ولا مانع من احتفاظ مجلس الدولة باسمه العريق وما ارتبط بهذا الاسم فى

الاذهان من معان سامية متصلة بحماية الافراد من جور الادارة تأكيدا لسيادة القانون.

ويجب ألا تحرم هذه السلطة القضائية الموحدة من نظر أى نوع من أنواع المنازعات أو القضايا بصرف النظر عن أطرافها، تأكيدا لمبدأ المساواة بين الناس. وبذلك تلغى كافة جهات القضاء الاستثنائى ويحظر قيامها، ويقتصر نطاق القضاء العسكرى - المنظم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل - على محاكمة العسكريين فقط عن الافعال التى يرتكبونها بالمخالفة لاحكام نظامهم العسكرى.

ونسأل الله الحكمة وفصل الخطاب، والهدى فيما نرجو من تنظيم مرفق القضاء، ضمانا لتنفيذ أمره جل شأنه حين قال:

﴿واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾

«صدق الله العظيم»

والله ولى التوفيق ،،،

محتويات الكتاب

الموضوع | صفحة

الموضوع	صفحة
تقدير نظام القضاء الموحد	٦٣
٢- نظام القضاء المزدوج	٦٤
تعريف النظام	٦٤
فرنسا كمثال لدول القضاء المزدوج	٦٥
تقدير نظام القضاء المزدوج	٦٦
الفصل الخامس	
قضاء المظالم في الاسلام	٦٩
تعريف قضاء المظالم	٦٩
فضل السبق	٧١
أساس قضاء المظالم	٧٣
أولا: مبدأ المشروعية	٧٣
ثانيا: تحريم الظالم	٧٥
تاريخ قضاء المظالم	٧٧
أولا: قضاء المظالم فى عهد الرسول	٧٧
ثانيا: قضاء المظالم فى عهد الخلفاء الراشدين	٧٨
ثالثا: قضاء المظالم فى عهد الأمويين	٨٢
رابعا: قضاء المظالم فى عهد العباسيين	٨٢
تشكيل قضاء المظالم	٨٣
أولا: ناظر المظالم	٨٣
ثانيا: مجلس قضاء المظالم	٨٤
اختصاصات قضاء المظالم	٨٤
اختلاف قضاء المظالم عن القضاء الادارى	٨٧
أولا: من حيث التشكيل	٨٧
ثانيا: من حيث الاجراءات	٨٧

الموضـــوع صفحــة

الموضـــوع	صفحـــة

الموضـــوع	صفحـــة
المبحث الثاني	
أقسام مجلس الدولة المصري	١٤٣
المطلب الأول: القسم القضائى	١٤٤
١- المحكمة الادارية العليا	١٤٤
٢- محكمة القضاء الادارى	١٤٩
٣- المحاكم الادارية	١٥٢
٤- المحاكم التأديبية	١٥٦
٥- هيئة مفوضى الدولة	١٦٤
المطلب الثانى: قسما الفتوى والتشريع	١٦٨
١- قسم الفتوى	١٧١
ادارات الفتوى	١٧١
لجان الفتوى	١٧٢
المفوضون لدى جهات الادارة	١٧٣
٢- قسم التشريع	١٧٣
المطلب الثالث: هيئات مجلس الدولة الاخرى	١٧٦
١- الجمعية العمومية لمجلس الدولة	١٧٦
٢- ادارة التفتيش الفنى	١٧٧
٣- مجلس التأديب	١٧٧
الباب الثالث	
اختصاص القضاء الاداري	١٧٩
الفصل الأول	
اختصاص القضاء الاداري الفرنسي	١٨١
معايير تحديد اختصاص القضاء الادارى	١٨١
١- معيار السلطة العامة	١٨١

الموضـــوع | صفحـــة

الفصل الثاني

الموضوع	صفحة

الموضـــوع صفحـــة

الموضــــوع	صفحـــة

الموضـــوع	صفحــة

المبحث الثاني

المبحث الثالث

الموضـــوع	صفحـة

الموضــوع	صفحــة

الموضـــوع	صفحـــة

الموضـــوع	صفحـــة

الموضـــوع صفحـــة

الموضـــوع	صفحــة

الموضـــوع	صفحـــة